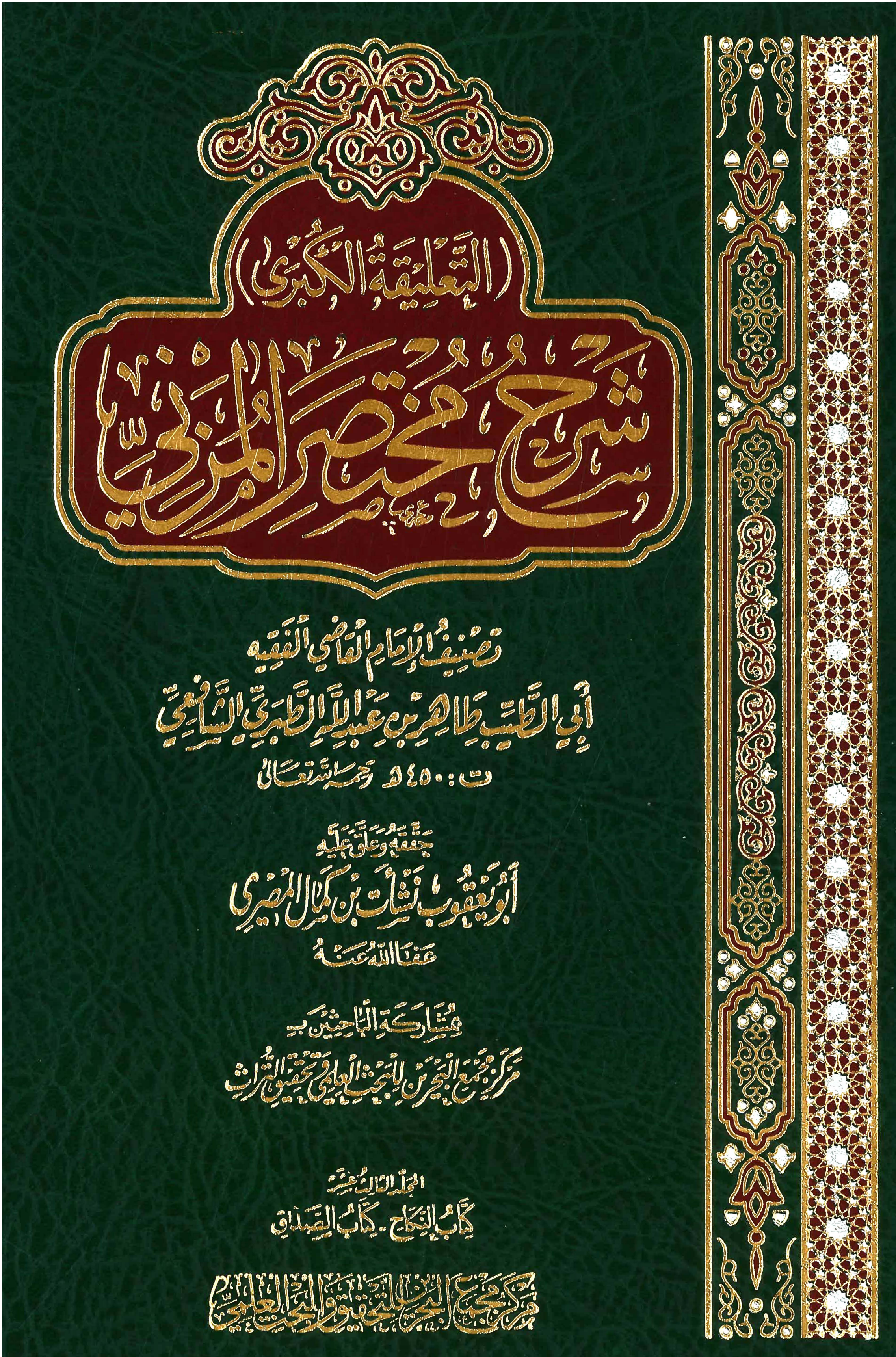
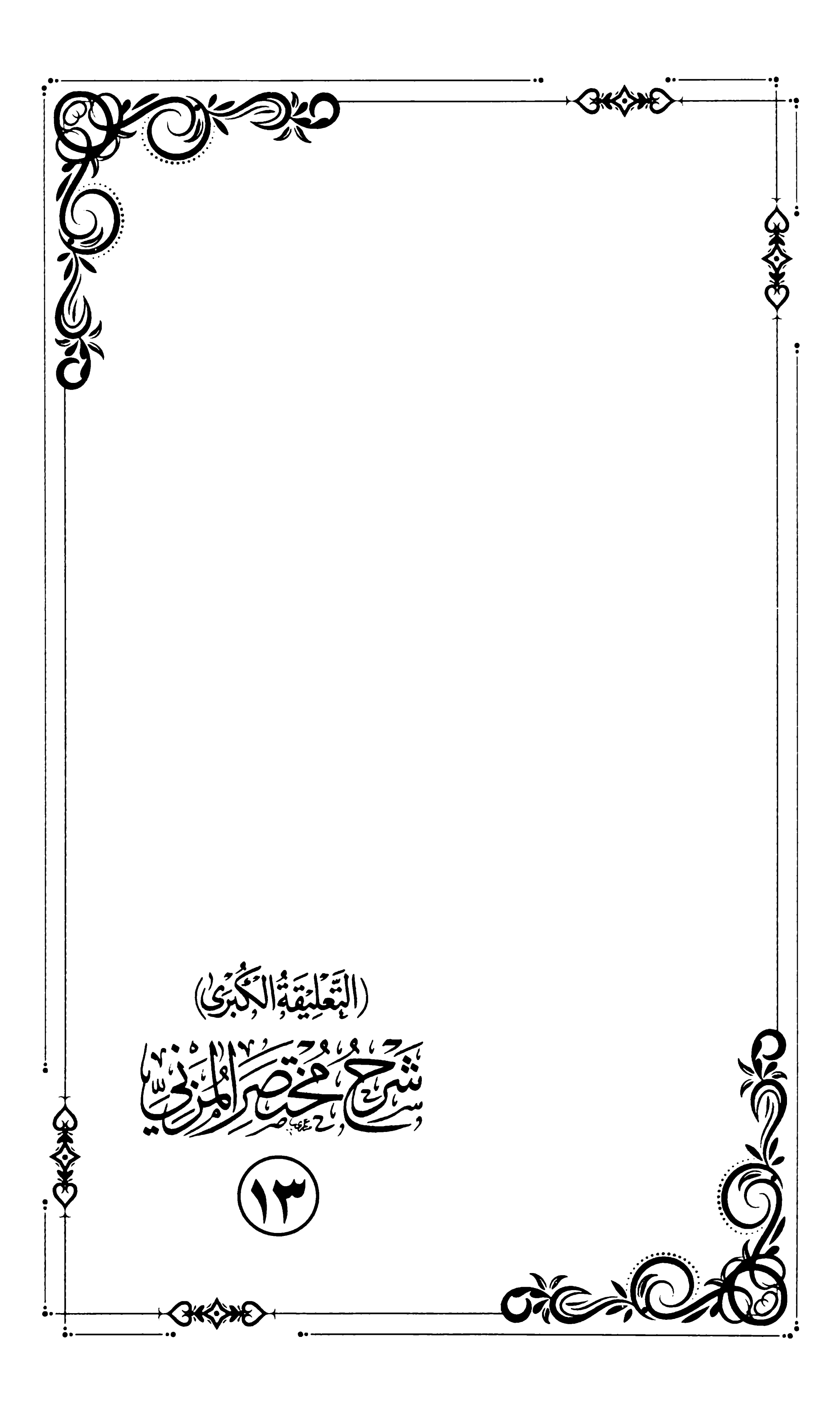


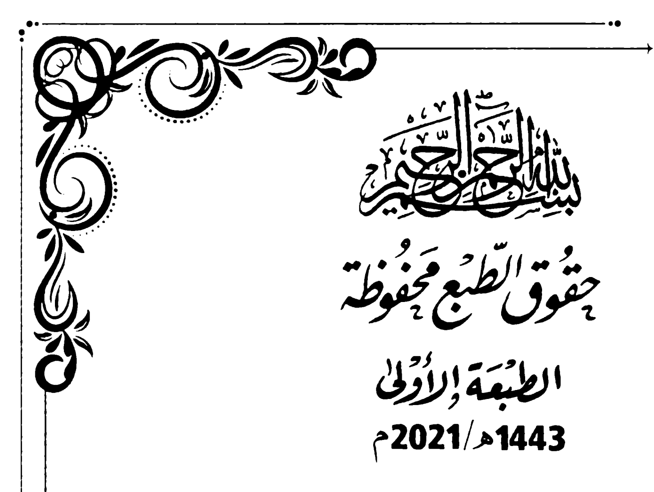
(التعليقة الكبرى)
شرح مختصر المزني
تصنيف الإمام القاضي الفقيه
أبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري الشافعي
ت: ٤٥٠هـ رحمه الله تعالى
حققه وعلق عليه
أبو يعقوب نشأت بن كمال المصري
عفا الله عنه
بمشاركة الباحثين بـ
مركز مجمع البحرين للبحث العلمي وتحقيق التراث
المجلد الثالث عشر
كتاب النكاح - كتاب الصداق
مركز مجمع البحرين للتحقيق والبحث العلمي



(التعليقة الكبرى)

شرح مختصر المزني

١٣



الطبعة الأولى

1443هـ/2021م

رقم الإيداع: 21113 / 2021

الترقيم الدولي: 0 - 9610 - 90 - 977 - 978

مركز مجمع البحرين للتحقيق والبحث العلمي

جمهورية مصر العربية

@mg_elbahrin

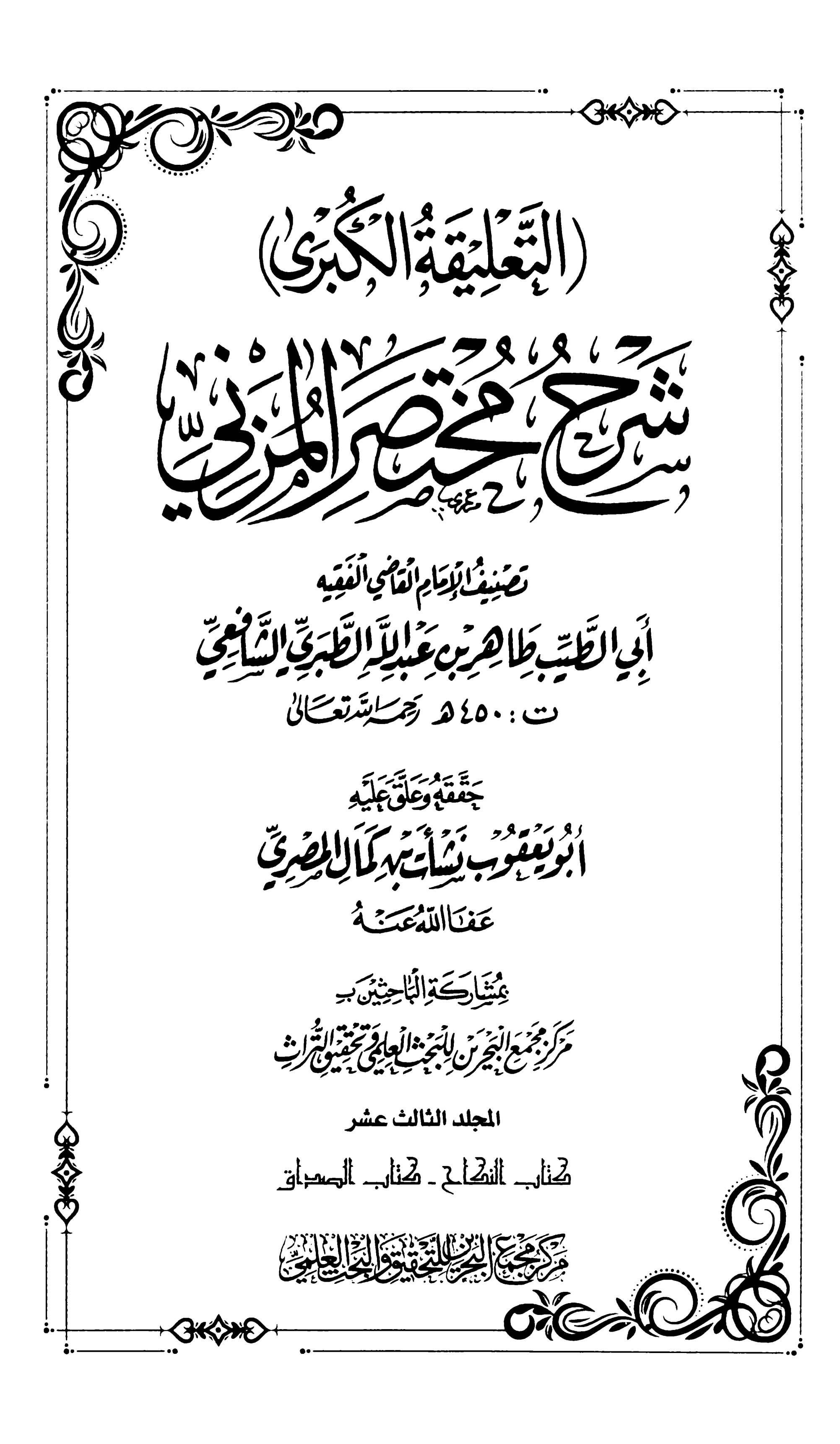
@mgelbahrin

@mgelbahrin

mmmelbahrin@gmail.com

(002) 01061663334

(002) 01144260005



(التعليقة الكبرى)

شرح مختصر المزني

تصنيف الإمام القاضي الفقيه

أبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري الشافعي

ت: ٤٥٠ هـ رحمه الله تعالى

حققه وعلق عليه

أبو يعقوب نشأت بن كمال المصري

عفا الله عنه

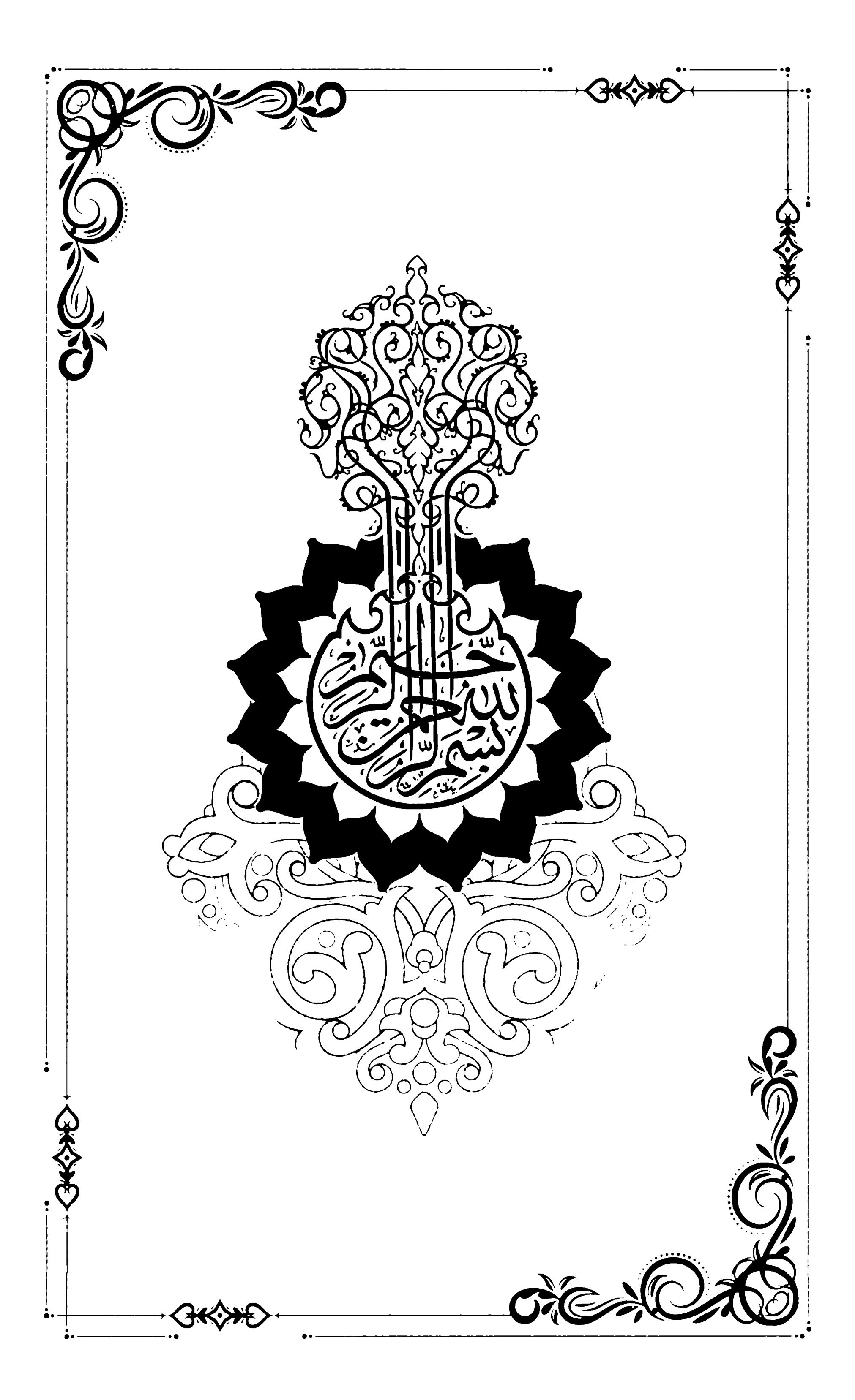
بمشاركة الباحثين بـ

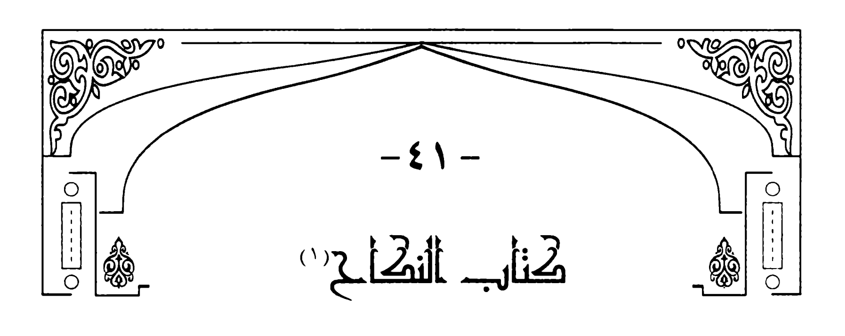
مركز مجمع البحرين للبحث العلمي وتحقيق التراث

المجلد الثالث عشر

كتاب النكاح - كتاب الصداق

مركز مجمع البحرين للتحقيق والبحث العلمي


بسم الله الرحمن الرحيم



الأصلُ في جواز النكاح: الكتابُ والسنةُ والإجماعُ.

فأما الكتابُ؛ فقولُه تعالىٰ: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾ [النور: ٣٢]، وقولُه تعالىٰ: ﴿فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [النساء: ٣]، وقولُه تعالىٰ: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢]، وقولُه تعالىٰ: ﴿فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٥].

وأما السنةُ؛ فما رُوي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**تناكحُوا تكثرُوا؛ فإنِّي أُباهِي بكُمُ الأُممَ يومَ القيامةِ؛ حتى بالسِّقْطِ**»(٢) وفيه ثلاثُ لغاتٍ؛ بكسر السين وضمها وفتحها.

---

(١) أول الجزء السابع من نسخة دار الكتب المصرية، وفيها: «بسم الله الرحمن الرحيم، لا قوة إلا بالله، كتاب النكاح» وهو أول الجزء العاشر من نسخة أحمد الثالث، وفيها: «بسم الله الرحمن الرحيم وهو حسبي ونعم الوكيل، كتاب النكاح».

(٢) ذكره البيهقي في معرفة السنن والآثار (١٣٤٤٨) قال: قال الشافعي: وبلغنا أن رسول الله ﷺ قال.. فذكره.

ورُوِي عن النبيِّ ﷺ قال: «**مَن أحبَّ فِطْرتي فليستنَّ**[١] **بسُنَّتي؛ ألا وهي النِّكاح**»[٢].

وعنه ﷺ أنه قال: «**يا معشَرَ الشَّبابِ، مَن استَطَاع منكُم الباءَةَ فليتزوَّج، ومن لم يستَطِعْ فليصمْ؛ فإن الصومَ له وِجَاءٌ**»[٣] أي: قطع[٤].

ورُوِي عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبيِّ ﷺ قال: «**[ثلاثةٌ**[٥] **كُلُّهُم]**[٦] **حقٌّ على الله عونُهُ؛ الناكحُ يريدُ العفافَ، والمكاتَبُ يريدُ الأداءَ، والمجاهدُ فِي سبيل الله**»[٧].

ورُوِي عن أنس رضي الله عنه أن النبيَّ ﷺ كان ينهىٰ عن التَّبَتُّلِ[٨] نَهيًا شديدًا، ويقول: «**تزوَّجُوا الودودَ الولودَ؛ فإنِّي مكاثرٌ الأنبياءَ يومَ القيامةِ**»[٩].

وأما الإجماعُ؛ فلا خلاف بين المسلمين في جواز النكاح، وإنما اختلفوا في وجوبِهِ، ونحن نذكره في موضعه إن شاء الله تعالىٰ.

❀ ❀ ❀

---

(١) في (ف): «فليستسن».

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٠٣٧٨) وسعيد بن منصور (٤٨٧) وأبو يعلىٰ (٢٧٤٨) عن عبيد بن سعد رضي الله عنه.

(٣) أخرجه البخاري (١٩٠٥) ومسلم (١٤٠٠) عن ابن مسعود رضي الله عنه.

(٤) ينظر النهاية في غريب الحديث (٥/ ١٥٢).

(٥) في (ف): «ثلاث».

(٦) مطموس في (ص).

(٧) أخرجه الترمذي (١٦٥٥) وقال: حديث حسن.

(٨) التبتل: الانقطاع عن النساء وترك الزواج.

(٩) أخرجه أحمد (١٢٦١٣) والبيهقي (١٣٤٧٦).

باب ما جاء في أمر رسول الله ﷺ وأزواجه في النكاح

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (إِنَّ اللهَ جَلَّ ثَنَاؤُهُ لما خَصَّ بِهِ رَسُولَهُ ﷺ مِنْ وَحْيِهِ، وَأَبَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ خَلْقِهِ بِمَا فَرَضَ عَلَيْهِمْ مِنْ طَاعَتِهِ، افْتَرَض عَلَيْهِ أَشْيَاءَ خَفَّفَها عَن خَلْقِهِ)(١) الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. أما قولُه: (لما خص به رسوله)؛ فقد قُرئ بفتح اللام وتشديد الميم، وقُرئ بكسر اللام وتخفيف الميم، وهما مُحتملان، وفي المعنىٰ متقاربان؛ فالتشديدُ يكون في معنىٰ الشرط، والتخفيف في معنىٰ التعليل؛ فكأنه قال: إن الله خصَّ رسولَه بالوحي، وجعله مفترَض الطاعة علىٰ الخلق، ولأجل هذا فرَّق بينه وبينهم في التكليف، فأوجب عليه أشياء أسقطها عن غيره، وحَظَر عليه أشياء أباحها غَيْرَهُ(٢)، وأباحه(٣) أشياء حَظَرها حَظَرها علىٰ غيره؛ وذلك لأن الاختصاصَ والتمييزَ يقتضي المخالفة في التكليف.

ألا ترىٰ أن الملوكَ إذا اختصوا رجلًا من الرعية أوجبوا عليه القيامَ بين يديهم وتَرْكَ الكلام بحضرتِهم(٤)، وأباحوا ذلك لغيره، وأباحوا له الدخولَ إليهم بغير إذنٍ، والتصرف في دارهم علىٰ اختياره، وحظروا ذلك علىٰ سائر الرعية، فأجرىٰ اللهُ تعالىٰ أمر نبيه ﷺ علىٰ هذه الرتبة(٥).

إذا ثبت هذا، فإن ما أوجبه اللهُ عليه دون أمته هو أن النبيَّ ﷺ كان إذا تزوج

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٣).
(٢) في (ق): «لغيره».
(٣) في (ق): «وأباح له».
(٤) في النسخ الثلاث: «بين يديه... بحضرته».
(٥) في (ف، ق): «الوتيرة».

امرأةً أوجبَ اللهُ عليه أن يخيرها بين أن تريدَ زينةَ الحياة الدنيا فيمتعها ويسرحها سراحًا جميلًا؛ لقوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ۝٢٨ وَإِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَٱلدَّارَ ٱلْءَاخِرَةَ فَإِنَّ ٱللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَٰتِ مِنكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ [الأحزاب: ٢٨، ٢٩].

ورُوِي عن عائشة رَضِوَلِيُّهَنَا قالت: لمَّا أُمِرَ رسولُ الله ﷺ بتخيير أزواجه بَدَأَ بي، فقال: «**إنِّي ذاكرٌ لكِ أمرًا؛ فلا عليكِ ألا تعجلِي حتىٰ تستأمِري أبوَيْك**» ثم تلا قوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ﴾ [فقلتُ: (في أيِّ)[١] هذا][٢] أستأمر أبويَّ؟! فإني أريد اللهَ ورسولَه[٣].

وهذا التخييرُ كنايةٌ عن الطلاق؛ فإن اخترن اللهَ ورسولَه لم يكن طلاقًا، وإن اخترنَ الفراقَ كان طلاقًا، وتُعتبر نيته ونيتها ، وكذلك إذا قالت «اخترتُ نفسي»، أو «اخترتُ الحياة الدنيا وزينتها» ونوتْ به الطلاق؛ كان طلاقًا.

وهل يكونُ جوابُها علىٰ الفور في المجلس؟ اختلف أصحابُنا فيه؛ فمنهُم مَن قال علىٰ الفور؛ قياسًا علىٰ كل مخيِّر زوجتَهُ من أمته، ومنهُم مَن قال يكون علىٰ التراخي؛ لأن النبي ﷺ قال لعائشةَ رَضِوَلِيُّهَنَا: «**ولا عليكِ ألّا تعجَلِي حتَّىٰ تستأمِري أبوَيْك**».

والأولُ أصحُّ، **والجوابُ عن هذا** أن النبيَّ ﷺ جعل لعائشة الاختيارَ علىٰ التراخي، وإنما الخلافُ في المطلّق، فأما إذا قال لها «اختاري أي وقتٍ شِئْتِ» كان علىٰ التراخي بالإجماع، فَسَقَطَ قول هذا القائل.

---

(١) في (ق): «أفي».

(٢) مطموس في (ص).

(٣) أخرجه البخاري (٢٤٦٨) ومسلم (١٤٧٥).

ومما أوجبه [الله تعالىٰ][1] عليه: السواكُ والوتر والأضحية؛ لما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**ثلاثٌ كُتبتْ عليَّ، ولم تُكتبْ عليكُم؛ السِّواكُ والوترُ والأضحيةُ**»[2].

ومما أوجبه [الله تعالىٰ][3] عليه أيضًا إنكارُ المنكر إذا رآه، ولا يجوزُ له تركُهُ، وذلك غيرُ واجب علىٰ أمته، وإنما كان كذلك لشيئين:

أحدهما: أن الله تعالىٰ ضمن له النصرَ والظفرَ، (وقال له)[4]: ﴿فَٱصۡدَعۡ بِمَا تُؤۡمَرُ وَأَعۡرِضۡ عَنِ ٱلۡمُشۡرِكِينَ ۝٩٤ إِنَّا كَفَيۡنَٰكَ ٱلۡمُسۡتَهۡزِءِينَ﴾ [الحجر: ٩٤، ٩٥].

والثاني: أنه لو لم ينكره لكان يُوهِمُ أن ذلك جائزٌ، وأن أمره بتركه منسوخ.

ومما أوجبه [الله تعالىٰ][5] عليه ﷺ أنه إذا لبس لَأْمَتَهُ - وهي الدِّرْعُ - لم يَجُزْ له نزعُها إلا بعد أن يلقىٰ بها العدُوَّ، ورُوِي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**ما كان لنبيٍّ إذا لبِسَ لَأمَتَهُ أن ينزِعَهَا حتىٰ يلقَىٰ العدوَّ**»[6].

وأما التهجُّدُ؛ فهل كان واجبًا عليه أم لا؟ اختلف أصحابُنا فيه؛ فمنهُم مَن قال: كان واجبًا عليه؛ لقوله تعالىٰ: ﴿قُمِ ٱلَّيۡلَ إِلَّا قَلِيلٗا﴾ [المزمل:٢] وهذا أمرٌ والأمرُ علىٰ الوجوب، ومنهُم مَن قال: كان واجبًا عليه ﷺ، ثم نُسخ؛

(١) ليس في (ص).
(٢) ينظر: البدر المنير (٧/ ٤٣٦).
(٣) ليس في (ص).
(٤) في (ق): «فقال».
(٥) ليس في (ص).
(٦) أخرجه أحمد (١٤٧٨٧) والدارمي (٢٢٠٥) عن جابر ﷺ.

والدليلُ عليه قوله تعالىٰ: ﴿ وَمِنَ ٱلَّيۡلِ فَتَهَجَّدۡ بِهِۦ نَافِلَةً لَّكَ عَسَىٰٓ أَن يَبۡعَثَكَ رَبُّكَ مَقَامًا مَّحۡمُودًا ﴾ [الإسراء: ٧٩] وهذا أصحُّ الوجهين.

• فَصْلٌ •

وأما ما حَرُمَ على النبي ﷺ وأُبيح لأُمته، فهي الكتابةُ وقولُ الشِّعر؛ وإنما حَرُم عليه ذلك؛ ليكون تأكيدًا للحجة علىٰ مُكذِّبيه ونفيًا للتهمة عنه فيما يأتيه؛ ويدلُّ[١] [عليه قولُه تعالىٰ: ﴿وَمَا عَلَّمۡنَٰهُ ٱلشِّعۡرَ وَمَا يَنۢبَغِي لَهُۥٓ ﴾ [يس: ٦٩].

وحَرُم عليه خائنةُ الأعين، وهي أن يقول بلسانِهِ شيئًا ويشير إلىٰ خلافه بعينه؛ بدليل ما روي عنه ﷺ أنه قال: «**ما كان لنبيٍّ أن تكونَ له خائنةُ الأعيُنِ**»[٢].

وحَرُم عليه الصدقاتُ المفروضاتُ، وأما صدقةُ التطوع ففيها قولان؛ **أحدهما**: أنها لم تحلَّ له؛ لقوله: «**إنَّ الله حرَّم الصَّدقةَ على محمدٍ وآلِ محمدٍ**»[٣]، **والثاني**: أنها كانت تحلُّ له، كسائر الهبات.

وأما نكاحُ النساءِ الكتابيات؛ فهل كان يحرُمُ علىٰ النبيِّ ﷺ نكاحُهن أم لا؟ اختلف أصحابُنا فيه، فمنهم من قال: كان يحلُّ له نكاحهن، ووجهُهُ أن ذبائحهم تحلُّ له، فحَلَّ له نساؤُهم قياسًا علىٰ أُمته، ومنهُم مَن قال: نكاحُهُن محرمٌ عليه؛ لقوله ﷺ: «**زوْجاتي فِي الدُّنيا زوجاتي فِي الآخِرةِ**»[٤] ومن قال

---

(١) من هنا بدأ سقط كبير في (ف) وستأتي الإشارة إليه في نهايته بعد بضع عشرة صفحة.

(٢) أخرجه أبو داود (٢٦٨٣) عن سعد رضي الله عنه.

(٣) لم نقف عليه بهذا اللفظ، ويغني عنه حديث: «أليس في خمس الخمس ما يغنيكم عن أوساخ الناس» أخرجه مسلم (١٠٧٢).

(٤) أخرجه الحاكم (٤٦٦٧) والطبراني في الأوسط (٥٧٦٢) عن ابن أبي أوفىٰ رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «سألت ربي عز وجل أن لا أزوج أحدًا من أمتي، ولا أتزوج إلا كان معي في الجنة فأعطاني» وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه.

بالقولِ الأولِ أجاب عن هذا الخبر، فقال: الكتابيات لو تزوج بهن النبيُّ ﷺ لَهَداهن اللهُ إلىٰ الإسلام وكُنَّ أزواجَهُ في الآخرة، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

وأما ما أُبيح للنبيِّ وحرُم على أُمته، فهو النكاح بلا عدد، وكان يجوزُ له أن يتزوج ما شاء؛ والدليلُ عليه قوله تعالىٰ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِنَّآ أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَٰجَكَ ٱلَّٰتِيٓ ءَاتَيْتَ أُجُورَهُنَّ﴾ [الأحزاب: ٥٠] الآية.

وأُبيح له ﷺ أن يطأ المرأة إذا وهبتْ له نفسَها من غير أن يجبَ عليه مهرٌ، ولم يبح ذلك لأمته.

وأما القَسْمُ بين نسائه فهل كان يجب علىٰ النبي ﷺ أو أُبيح له ذلك[١]؟ اختلف أصحابُنا فيه؛ فقال أبو سعيد الإصْطَخري[٢]: لم يكن القسم واجبًا علىٰ النبي ﷺ؛ والدليلُ عليه قوله تعالىٰ: ﴿تُرْجِى مَن تَشَآءُ مِنْهُنَّ وَتُـْٔوِىٓ إِلَيْكَ مَن تَشَآءُ﴾ [الأحزاب: ٥١] ومعناه: تؤخر من تشاء منهن وتقرب من تشاء.

وقال بعضُهُم: كان القسمُ واجبًا عليه؛ لأنه روي أن النبيَّ ﷺ كان يُطافُ به علىٰ نسائه في مرضه، وهذا يدلُّ علىٰ وجوبه، ورُوِي أنه كان يقول: «**اللهُمَّ هذا قسْمِي فيما أملكُ؛ فلا تلُمني فيما تملكُ ولا أملِكُ**»[٣]، قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: معناه حبُّهُ لعائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا وكونُ قلبه عندها.

ومَن قال بهذا أجاب عن دليل الإصطَخري؛ فقال: الآيةُ معطوفةٌ علىٰ الواهبة، فكأنه قال: إن شئتَ قَبِلْتَ الهبة، وإن شئت تركتَ.

(١) يعني عدم القسم.
(٢) الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسىٰ بن الفضل الإصطخري.
(٣) أخرجه أبو داود (٢١٣٤) عن عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا، وفيه ضعف.

وأما النكاحُ بلا وليٍّ ولا شهودٍ، والنكاح في حال الإحرام؛ فقد اختلف أصحابُنا فيه؛ فمنهُم مَن قال إنه أُبيح له ذلك؛ لأن الولي إنما جُعل لطلب الكفاءة للمرأة، والنبي ﷺ أَوْفَىٰ الأَكْفَاءِ، وشرطُ الشهود في النكاح لأجل تجاحد الزوجين، وذلك مأمونٌ في حقِّه ﷺ، وأما في حال الإحرام فإن النبي ﷺ نكح ميمونة رضي الله عنها وهو مُحْرِمٌ(١)، ومُنِعَ غيرُه من ذلك خوفَ المواقعة، والنبيُّ ﷺ قد أُمِنَ منه ذلك.

ومِن(٢) أصحابِنا مَن قال: كان يجبُ في نكاحه الولي والشهود؛ لأنه ﷺ قال: «**لا نِكاحَ إلَّا بوليٍّ وشاهِدَي عدْلٍ**»(٣)، وكذلك الشرائط التي يصح بها النكاح إلا ما خصَّه الدليل.

وأُبيح للنبي ﷺ أربعةُ أخماس الفيء، وخمسُ خمس الغنيمة.

وأُبيح له ﷺ أخذُ الماءِ من العطشان والطعامِ من الجائع؛ لأنه يجب علىٰ المؤمنين أن يُؤثروه علىٰ أنفسهم ويَقُوا نفسَهُ بأنفسهم؛ بدليل قوله تعالىٰ: ﴿ٱلنَّبِيُّ أَوۡلَىٰ بِٱلۡمُؤۡمِنِينَ مِنۡ أَنفُسِهِمۡ﴾ [الأحزاب: ٦].

وأُبيح له ﷺ الصَّفِيُّ من الغنائم، فكان ﷺ إذا جُمعت اختار منها ما يستحسنه.

وأُبيح له ﷺ أن يُحْيِيَ المواتَ لنفسه ولغيره، فكان ﷺ يقتطع قطعةً من الحشيش فلا ترعىٰ فيها غير بهائمه، وهل كان ذلك للأئمة(٤) بعده لإبل الصدقة والضَّوَالِّ؟ فيه قولان.

---

(١) أخرجه البخاري (١٨٣٧) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) في (ق): «فغير»، وهو تحريف.

(٣) أخرجه الدارقطني (٣٥٢١) والبيهقي (١٣٦٠٩) وأشارا إلىٰ ضعفه.

(٤) في (ق): «للأمة».

وأُبيح للنبي ﷺ أن يواصل في صومه الليل والنهار ونَهَىٰ غيرَهُ عن ذلك، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

فأما ما خُصَّ به النبي ﷺ وأمتُهُ دون الخَلق أجمعين؛ فإنه [خُص بأن](١) أُحِلت له الغنائم ولأمته، ولم يَحل ذلك لمن كان قبله، وجُعلت له الأرضُ مسجدًا وطهورًا، وجُعل خاتم النبيين، وجُعلت له معجزةٌ باقية بعده إلىٰ يوم القيامة وهي القرآن، وسائرُ الأنبياء كانت معجزاتُهم تنقضي بعد وفاتهم، وجُعلت أمتُهُ معصومةً؛ فلا تجتمع علىٰ ضلالة، وكان ينظرُ من ورائه كما ينظرُ مِنْ أمامه(٢)، ونُصر بالرعب من بين الأنبياء، فكان العدوُّ يرهبه من مسيرة شهر، وخُصَّ بالشفاعة يوم القيامة، وكان تنام عينُهُ ولا ينام قلبُه، وجُعل ثوابُ نسائه مضاعفًا، وعقابُهن مضاعفًا؛ كرامةً له ﷺ، وجُعل زوجاته أمهات المؤمنين.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﵁: (﴿وَأَزْوَٰجُهُۥٓ أُمَّهَٰتُهُمْ﴾: فِي مَعْنًى دُونَ مَعْنًى؛ وَذَلِكَ أَنَّهُ لَا يَحِلُّ نِكَاحُهُنَّ بِحَالٍ، وَلَا تَحْرُمُ بَنَاتٌ لَوْ كُنَّ لَهُنَّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ زَوَّجَ بَنَاتَهُ وَهُنَّ أَخَوَاتُ الْمُؤْمِنِينَ)(٣).

وهذا كما قال.. إنما جَعَلَ الله أزواج النبي ﷺ أمهات المؤمنين في باب

---

(١) ليس في (ق).

(٢) لعل هذا مقيدٌ بحال الصلاة، والله أعلم، وفي المسألة بحث في التوضيح لشرح الجامع الصحيح لابن الملقن (٦/ ٥٩٢ - ٥٩٦).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٣).

التحريم، لأنهن محرمات علىٰ غيره، ولو كُنَّ أمهاتٍ لهم في الحقيقة لوجب أن تحرم بناتهن علىٰ المؤمنين؛ وقد زَوَّجَ رسولُ الله ﷺ ابنتين له عثمانَ بنَ عفان، وابنةً من علي بن أبي طالب رضي الله عنهم أجمعين؛ فدلَّ علىٰ أنهن أمهات من طريق أنه يحرم نكاحهن.

قال القاضي أبو الطيب رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قال الشافعيُّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: لأن النبي ﷺ زوَّج بناته وَهُنَّ أخواتُ المؤمنين. وقد أخطأ الكاتبُ في نقله؛ وإنما هو وَهُنَّ غيرُ أخواتِ المؤمنين؛ لأنهن لو كنَّ أخواتهم لَمَا حَلَّ نكاحهن، ويحتمل أن يكونَ الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قصد بذلك الردَّ علىٰ من قال إن أزواج النبي ﷺ أمهات المؤمنين في كل معنًىٰ، وإذا حُمل علىٰ هذا الوجه كان الكلامُ[١] مستقيمًا والكاتبُ في نقله مُصيبًا.

• فَصْلٌ •

مات النبيُّ ﷺ عن تسع نسوة؛ عائشة بنت أبي بكر الصديق، وحفصة بنت عمر، وأم سلمة بنت أبي أمية، وأم حبيبة بنت أبي سفيان، وميمونة بنت الحارث[٢]، وجُويرية بنت الحارث، وسَودة بنت زَمْعَة، وصفية بنت حُيَي، وزينب بنت جحش - رضي الله عنهن.

وكان رسولُ الله ﷺ لا يحلُّ له أن يفارقهن ولا أن يتزوج بغيرهن؛ بدليل قوله تعالىٰ: [﴿ لَّا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ مِنۢ بَعْدُ وَلَآ أَن تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنْ أَزْوَٰجٍ ﴾ [الأحزاب: ٥٢] ثم أُبيح له أن يتزوج بعد ذلك بمن شاء من النساء؛ بدليل قوله تعالىٰ][٣]:

---

(١) في (ق): «المعنىٰ».

(٢) في (ص): «بنت أبي الحارث»، وهو غلط.

(٣) ملحق بحاشية (ق).

﴿إِنَّآ أَحۡلَلۡنَا لَكَ أَزۡوَٰجَكَ ٱلَّٰتِيٓ ءَاتَيۡتَ أُجُورَهُنَّ﴾ [الأحزاب: ٥٠] الآية، وقالت عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: ما مات رسولُ الله ﷺ حتىٰ أُحِل له النساءُ. قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: يعني اللاتي حُظرن عليه.

إذا ثبت هذا، فلا يختلفُ أصحابُنا رحمهم الله أن النبيَّ ﷺ إذا مات عن زوجة لم يحلَّ نكاحُها لأحدٍ بعده أبدًا، وأما التي طلقها؛ فهل يحلُّ نكاحها أم لا؟ اختلفوا فيه علىٰ ثلاثة أوجه:

فمنهُم مَن قال: كان يحلُّ نكاحها، واستدل بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَلَآ أَن تَنكِحُوٓاْ أَزۡوَٰجَهُۥ مِنۢ بَعۡدِهِۦٓ أَبَدًا﴾ [الأحزاب: ٥٣] يريد بعد موته، فخص الموت بذلك، ولأنها لو حرمت لَبَطَلَ معنىٰ التخيير الذي كان يُخَيِّر نساءَه؛ لأنها لو اختارت الحياةَ الدنيا وزينَتَها، ففارقها، ولم تحل لأحد أن يتزوج بها؛ لضاقت عليها الدنيا برحبها، فيؤدي ذلك إلىٰ الإضرار بها؛ فدل علىٰ أن تحريم النكاح يحصل بفرقة الموت، ولأن النبي ﷺ إذا رغب عنها ففارقها زالت حرمتها فلا يمنع(١) تزوجها.

ومِن أصحابِنا مَن قال: لا يجوزُ التزوجُ بها؛ لوجود حرمة الزوجية؛ ولأن الفرقة بالطلاق كالفرقة بالموت.

ومنهُم مَن قال: يُنظر؛ فإن كان النبيُّ ﷺ دخل بها حَرُم نكاحها، وإن لم يكن دخل بها جاز؛ واحتج بما روي أن الأشعثَ الكنديَّ تزوج الكلبيةَ وكانت زوجةَ النبيِّ ﷺ إلا أنه فارقها في حياته فبلغ ذلك عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَهَمَّ برجمه، فقيل له: إن النبي ﷺ لم يدخل بها؛ فَخَلَّاه(٢).

---

(١) في (ق): «ولا يمتنع».

(٢) الخبر ذكره الماوردي (٩/ ٢٠) والروياني (٩/ ١٩) ولم يتكلما عليه، بخلاف المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ ههنا فإنه ضعفه.

وهذا ليس بصحيح، والحكايةُ أيضًا غيرُ صحيحةٍ، وإنما تزوج بها مهاجِرُ ابنُ أبي أُمية، فَهَمَّ عمرُ ﵁ برجْمِه، فقيل له إنه لم يدخل بها؛ يعني مهاجرًا.

وقال هذا القائل: الدخولُ بمنزلة الموت في تقرير المهر، وكذلك هذا.

وهذا خطأ؛ لأن الدخولَ ليس كالموت في وجوب العدة بالأشهر، وليس كالموت في الميراث، وغير ذلك، فكذلك هذا، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم بالصواب.



باب ما جاء في الترغيب في النكاح وغيره من الجامع من كتاب النكاح الجديد والقديم ومن الإملاء على مسائل مالك رَحِمَهُ اللَّهُ

◆ قال الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وأحبُّ لِلرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ أَنْ يَتَزَوَّجَا إِذَا تَاقَتْ أَنْفُسُهُما إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَى أَمَرَ بِهِ وَرَضِيَهُ وَنَدَبَ إِلَيْهِ)(١).

وهذا كما قال.. النكاحُ غيرُ واجبٍ، وبه قال جميعُ الفقهاء، وقال داود: هو واجبٌ بشرطين؛ **أحدهما**: أن يكونَ واجدًا، **والثاني**: أن يكونَ خائفًا من العنت، وهو مخيَّرٌ بين أن يتزوج حرةً وبين أن يشتري مملوكةً، فإن لم يقدر عليها تزوج بأَمَةٍ.

واحتج مَن(٢) **نَصَرَهُ** بقولِهِ تعالىٰ: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٣] ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ﴾ [النور: ٣٢] الآية، وهذا أمرٌ، والأمرُ يقتضي الوجوب.

ورُوِي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**تَنَاكَحُوا تَكْثُرُوا**»(٣) وقال: «**يا معشَرَ الشَّبابِ مَن استطاع منكُم الباءَةَ فليتزوَّجْ**»(٤)، ورَوىٰ أنسٌ أن النبيَّ ﷺ كان ينهىٰ عن التَّبَتُّل نَهيًا شديدًا، ويقول: «**تزوَّجُوا الوَدُودَ الوَلُودَ**»(٥)، ورُوِي عنه ﷺ أنه قال: «**مَن وَجَدَ استطاعةً فلم يتزوَّج فليس منَّا**»(٦)، ورُوِي أن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال لأبي

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٣).

(٢) في (ق): «في»، وهو غلط.

(٣) ذكره البيهقي في معرفة السنن والآثار (١٣٤٤٨) قال: قال الشافعي: وبلغنا أن رسول الله ﷺ قال.. فذكره.

(٤) أخرجه البخاري (١٩٠٥) ومسلم (١٤٠٠) عن ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٥) أخرجه أحمد (١٢٦١٣) والبيهقي (١٣٤٧٦).

(٦) أخرجه البيهقي (١٣٤٥٥) عن أبي نجيح، عن النبي ﷺ أنه قال: «من كان موسرًا لأن ينكح، فلم ينكح فليس منا» وقال: هذا مرسل.

الزوائد[١]: ما يمنعك عنه إلا عَجْزٌ أو فجور[٢]، وعن معاذ بن جبل ﷺ قال: زوِّجوني زوِّجوني[٣]؛ لا ألقىٰ اللهَ عَزَبًا[٤].

قالوا: ولأن الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ أوجب علىٰ الابن أن يعف أباه، فيزوجه، وإذا وجب ذلك عليه لأبيه فَلَأَنْ يجب عليه لنفسه أولىٰ؛ لأن إعفافَ نفسه أوجبُ.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿وَأَن تَصْبِرُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾ [النساء: ٢٥]، وهذا في الصبر عن نكاح الإماء، وداود لا يُبيحُ الصبرَ عنهن؛ فهو مخالفٌ لنص الآية[٥]، وإذا ثبت ذلك في الإماء ثبت في الحرائر.

ورُوِي أن امرأة جاءت إلىٰ النبي ﷺ فقالت: ما حقُّ الرجل علىٰ المرأة؟ فَوُصِفَ لها؛ فقالت «واللهِ لا تزوجتُ أبدًا»[٦] ولم ينكرِ النبي ﷺ عليها ذلك؛ ذلك؛ فدلَّ علىٰ أنه ليس بواجبٍ.

وأيضًا، روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**مَن أَحَبَّ فِطْرتي فليستَنَّ بسُنتي؛ أَلَا وهي النكاحُ**»[٧]، ومنه دليلان؛ **أحدهما**: أنه جعلها إلىٰ حُبنا واختيارنا، **والثاني**: أنه جعله سُنَّة وداود يوجبه.

(١) أبو الزوائد اليماني: ذكره مطيَّن والدولابي في «الكنىٰ» من الصحابة، وأورد الفاكهي وجعفر الفريابي في كتاب النكاح بسند صحيح من طريق إبراهيم بن ميسرة، قال: قال لي طاوس ونحن نطوف: لتنكحنَّ أو لأقولنَّ لك ما قال عمر لأبي الزوائد: ما يمنعك من النكاح إلا عجز أو فجور .. الإصابة (٧/ ١٣٢).
(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٠٣٨٤) وسعيد بن منصور (٤٩١) والبيهقي (١٣٤٦٥).
(٣) ليس في (ص).
(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (١٦١٥٧).
(٥) في (ق): «الأئمة».
(٦) أخرجه ابن أبي شيبة (١٧٤٠٧) والدارقطني (٣٥٧١) والبيهقي (٥٣٦٥).
(٧) أخرجه عبد الرزاق (١٠٣٧٨) وسعيد بن منصور (٤٨٧) وأبو يعلىٰ (٢٧٤٨) عن عبيد بن سعد ﷺ.

ومن القياس أنه ابتغاءُ لذةٍ تصبر النفس عنها، فوجب أن لا يكون واجبًا أصلُه: سائر الملاذِّ من المطعوم والمشموم والملبوس.

وأيضًا، فإنه عقد يُستباح به الاستمتاعُ فوجب أن لا يكون واجبًا - قياسًا - عليه إذا لم يخفِ العَنَتَ.

فأما الجوابُ عن قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ [النور: ٣٢]؛ فهو أن هذا خطابٌ للأولياء إذا أرادت المرأةُ النكاحَ، وعندنا أنه يجب عليه أن يُزَوِّجَهَا إذا طَلَبَتْ منه؛ فلم يكن فيها حُجَّةٌ.

وأما الجوابُ عن قوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٣] فهو أنه قال بعده: ﴿مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾، وهذا بالإجماع غيرُ واجب؛ ولأنه لم يشترط خوفَ العنت ولا يجب عند المخالِفِ إذا لم يكن خائفًا من العنتِ، فدلَّ علىٰ أنه استحباب، ولأنه قال: ﴿مَا طَابَ لَكُمْ﴾ [فجعله إلىٰ طِيب أنفسِنا، ولو كان واجبًا لوجب علينا؛ طاب أو لم يَطِبْ.

فإن قيل: قوله تعالىٰ: ﴿مَا طَابَ لَكُمْ﴾][(١)] يعني: ما طاب[(٢)] حِلٌّ.

فالجوابُ: أنه لو أراد ذلك لقال: «**مَن طاب**»، فلما عبَّر عنه بغير «**مَن**» دَلَّ علىٰ أنه أراد به غير ما ذكروه.

وأما الجوابُ عن قوله ﷺ: «**تَنَاكحوا تكثُروا**»؛ فهو أن المراد به استحبابًا[(٣)]؛ بدليل (أنه قال)[(٤)]: «**تكثُروا**»، وسببُ الكثرة ليس بواجب عليه. عليه.

---

(١) ملحق بحاشية (ق).

(٢) ليس في (ق).

(٣) في (ق): «الاستحباب».

(٤) في (ق): «قوله».

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِهِ: «مَن استطاع منكم الباءَةَ فليتزوَّجْ»؛ فهو أنَّا نحمله علىٰ الاستحباب؛ بدليل أنه قال: «**فإنه أَغَضُّ للبصرِ وأحصنُ للفرْج**»، ولأنه قال: «[**ومَن لم يستطعْ**][(١)] **فعليه بالصَّوم؛ [فإنَّه له وِجاءٌ]**[(٢)]» والصومُ غير[(٣)] واجب؛ فكذلك التزوج.

وأما الجوابُ عن نهيه ﷺ عن التَّبَتُّل؛ فهو أن معنىٰ التبتل الرغبةُ عن النكاح واعتقادُ[(٤)] أنه ليس بسُنة، وهذا يُنْهَىٰ عنه كلُّ مسلمٍ.

وأما الجوابُ عن قوله: «فليس منا»؛ فهو أنه يعني: فليس من خيارنا؛ كما قال: «**مَن غَشَّنا فليس منا**[(٥)]»؛ يريد: ليس من خيارنا.

وأما الجوابُ عن حديثِ عمر، وقوله لأبي[(٦)] **الزوائد: لا يمنعك عنه إلا عجزٌ أو فجور**؛ فهو أن هذا يُستعمل في المسنونِ المستحبِّ كما يُستعمل في الواجب.

وأما الجوابُ عن حديثِ معاذ؛ فهو أنه أراد: زوِّجوني حتىٰ أصير كاملًا فألقىٰ الله علىٰ حالِ الكمال.

وأما الجوابُ عن اعتبارهم بالأب؛ فهو أنه قد يجبُ علىٰ الإنسان لأبيه ما لا يجبُ لنفسه، ألا ترىٰ أنه يجب علىٰ الإنسان أن يطعم أباه الخبزَ بالأدم، ويكسوه كسوة الصيف والشتاء، وذلك لا يجب لنفسه؛ فكذلك لا يمتنع أن يجبَ عليه أن يزوجه ولا يزوج نفسه، مع أن هذا مخالفٌ للسنة، فبطل ما

(١) ليس في (ق).
(٢) ليس في (ق).
(٣) ليس في (ص).
(٤) في (ص): «واعتقاد عن» وهو غلط.
(٥) أخرجه مسلم (١٠١) عن أبي هريرة رضي الله عنه.
(٦) في (ق): «لابن أبي» وهو غلط.

تعلق المخالف به.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت أن النكاح ليس بواجبٍ فإنه مستحبٌّ لمن تاقتْ نفسُه إليه، فأما من لا حاجة به إليه، فإنه لا يُسْتَحَبُّ له ذلك، والاشتغالُ بعبادةِ الله تعالى أولى.

ومِن أصحابِنا مَن قال: يُسْتَحَبُّ له أن يتزوجَ سواء احتاج إليه أو لم يَحْتَجْ؛ ووجهُهُ ما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**تناكحوا تكثُروا**» وسائر الأخبار قبله، وإذا قلنا إنه لا يُسْتَحَبُّ إلا لمن احتاج إليه - وهو الصحيح وعليه نصَّ الشافعي - فإنه قال: «ومن لم تَتُقْ نفسُه إلىٰ ذلك فَأُحِبُّ أن يتخلَّىٰ لعبادة الله»[١]؛ فدل علىٰ أن ذلك التحريم ليس بصحيح؛ ولأنه إذا لم يكن به حاجةٌ إليه فلا يُسْتَحَبُّ له أن يتزوج؛ لأنه يُلزم نفسَهُ مؤنةً وحقًّا غيرَ واجب عليه، فكان الاشتغالُ بالعبادة أولىٰ وأصلح له.

• مَسْأَلَةٌ •

◆ قال الشافعي ﵀: (وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْمَرْأَةَ؛ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا حَاسِرَةً[٢]، وَيَنْظُرَ إِلَى وَجْهِهَا وَكَفَّيْهَا [وَهِيَ مُتَغَطِّيَةٌ بِإِذْنِهَا وَغَيْرِ إِذْنِهَا)[٣].

وهذا كما قال.. إذا أراد أن يخطبَ امرأةً، فله أن ينظُرَ إلىٰ وجهها وكفيها[٤]][٥] وليس له أن ينظُرَ إلىٰ غير ذلك منها، وبه قال مالكٌ وأبو حنيفة حنيفة رحمهما الله.

---

(١) الأم (٥/ ١٥٥).

(٢) في (ص): «حاسرًا» ! وهو غلط.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٤).

(٤) زاد كفاية النبيه (١٣/ ١٢) أنه يكرر ذلك ليتأملها.

(٥) ليس في (ص) والمثبت من (ق).

وقال داود: له أن ينظُرَ إلىٰ جميع بدنِها إلا فرْجَها، وقال الأوزاعي: له أن ينظُرَ منها إلىٰ مواضع لحمها.

واحتج من نصر ذلك بما رَوىٰ جابرٌ ﵁ عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**مَن تاقت نفسُهُ إلى نكاح امرأةٍ فلينظُرْ منها إلى ما يدعُوه إلى نِكاحِها**» قال جابر: فخطبتُ امرأةً، وكنت أَتخَبَّأُ لها حتىٰ نظرتُ منها إلىٰ ما دعاني إلىٰ نكاحها، فتزوجتُ بِها[١].

ودليلُنا قولُه تعالىٰ: ﴿**وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا**﴾ [النور: ٣١] قال ابن عباس ﵄: الوجه والكفان[٢]، وروىٰ المغيرةُ بن شعبة ﵁ عن النبيِّ ﷺ أنه قال له - وقد خطبَ امرأةً -: «**انظُرْ إلى وَجهِها وكفَّيها؛ فإنه أحْرَى أن يُؤْدَمَ بينكُما**»[٣]، ورُوِي أن النبيَّ ﷺ قال لرجل خطب جاريةً من الأنصار: «**انظُرْ إلى وجهِها؛ فإن في أعين الأنصارِ سَوَادًا**»[٤] [ورُوِي شينًا، ورُوِي شيئًا][٥] هذا يدلُّ علىٰ أنه لا يجوزُ أن ينظُرَ إلىٰ غير الوجه والكفين.

ومن القياس: أنه عورةٌ منها؛ فلا يجوزُ للزوج أن ينظُرَ إليه لخطبتها قياسًا علىٰ فرجها.

فأما الجوابُ عن حديثِ جابر؛ فهو أنه أطلق، ولم يبينْ في أي موضع ينظُرُ إليه، فوجب أن يُبنىٰ علىٰ أخبارنا المفسرة المقيدة بالوجه والكفين.

• فَصْلٌ •

هذا إذا خطبها؛ فأما إذا تزوج بها؛ فهل يجوز له النظرُ إلى جميع بدنها أم

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٠٨٢).

(٢) تفسير الطبري (١٧/ ٢٥٨).

(٣) أخرجه الترمذي (١٠٨٧) وقال: هذا حديث حسن.

(٤) أخرجه مسلم (١٤٢٤) عن أبي هريرة ﵁ ولفظه: فإن في أعين الأنصار شيئًا.

(٥) ليس في (ص).

لا؟! اختُلف فيه؛ فمنهُم مَن قال يجوزُ له (أن ينظُرَ)[١] إلىٰ جميع بدنِها حتىٰ الفرج؛ لأنه موضعٌ منها يستمتع به، فأشبه وجهَها، ومنهُم مَن قال: ليس له أن ينظُرَ إلىٰ فرجها؛ لما روي عن النبيِّ ﷺ؛ قال: «**النَّظرُ إلى الفَرْجِ يُورثُ الطَّمسَ**»[٢]، والطمسُ: العمىٰ. وهذا خَبرٌ مجهولٌ لا يثبتُ؛ بدليل أن النظر في الفَرْجِ لا يورث العمىٰ، والوجهُ الأول أصح.

فرع

هذا الكلامُ في الزوجة؛ فأما إذا اشترىٰ أَمَةً فحكمُها حكمُ الزوجة في النظر علىٰ الاختلاف الذي ذكرناه، فإن زوَّجَ أَمَتَهُ من رجلٍ فإن سيِّدَها ينظُرُ منها إلىٰ ما ينظُرُ إليه ذوُو رحمها، وهو ما فوق السرة ودونً الركبة؛ والأصلُ فيه ما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**مَن زوَّج أَمَتَهُ فلا ينظُرْ منها إلى ما بينَ سرَّتِها وركبتِها**[٣]».

فرع

إذا اشترت امرأةٌ عبدًا؛ فهل له أن ينظُرَ إلىٰ بدنها أم لا؟ اختلف أصحابُنا

---

(١) في (ق): «النظر».

(٢) قال ابن الملقن في البدر المنير (٧/ ٥١٣): هذا الحديث يروىٰ من طريق ابن عباس وأبي هريرة، وحديث أبي هريرة واه، وحديث ابن عباس: قيل إنه جيد، وقيل إنه موضوع، وقد أوضحت الكلام عليهما في تخريجي لأحاديث المهذب؛ فراجعه منه تجد فيه نفائس.. وينظر التلخيص الحبير (٣/ ٣٠٩).

(٣) أخرجه الدارقطني (٨٨٧) والبيهقي (٣٢١٩) وفي الخلافيات (٢٠٥١) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، ولفظه: «إذا زوج أحدكم عبده أمته أو أجيره فلا ينظر إلىٰ ما دون السرة وفوق الركبة...»، وذكر البيهقي في الكبرىٰ (٧/ ١٥١) أن السيد إذا زوج أمته فهو معها كذوي محارمها، وهو منهي أن ينظر إلىٰ عورتها، إلا ما استثناه هذا الحديث .. وينظر البدر المنير (٤/ ١٦١).

فيه؛ فمنهُم مَن قال: له أن ينظُرَ منها إلىٰ ما ينظُرُ ذوُو رحمها؛ واحتج بأن الله تعالىٰ ذَكَرَ العبدَ في جملة ذوي الأرحام، فقال: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُهُنَّ﴾ [النور: ٣١] ومنهُم مَن قال: العبدُ بمنزلة الأجنبي؛ ليس له أن ينظُرَ من سيدته إلا إلىٰ وجهها وكفيها؛ لأنه ليس بينهما قرابةٌ ولا زوجيةٌ، وليس بينهما إلا المِلْك الذي لا يُبيح الاستمتاع؛ ولأن لكلِّ واحدٍ منهما شهوةً في الآخر، فَهُمَا كالأجنبيين.

فرع

الصبيُّ المراهقُ - وهو الذي قد قَرُبَ بلوغُه - هل له أن ينظُرَ إلىٰ بدن المرأة؟ اختلف أصحابُنا فيه؛ فمنهُم مَن قال: ليس له أن ينظُرَ إلا إلىٰ وجهها وكفيها، وقال أبو عبد الله الزبيري[1] البصري الضرير[2]: له أن ينظُرَ إلىٰ ما فوق السرة ودون الركبة.

فإذا قلنا بالوجه[3] الأول فوجهُهُ قوله][4] تعالىٰ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لِيَسْتَـْٔذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ وَٱلَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا۟ ٱلْحُلُمَ مِنكُمْ﴾ [النور: ٥٨] الآية، فَأَمَرَ بالاستئذان في هذه الأوقات التي تكون المرأة منكشفةً فيها، وقال: ﴿أَوِ ٱلطِّفْلِ ٱلَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا۟ عَلَىٰ عَوْرَٰتِ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النور: ٣١] ومعناه: لم يقووا علىٰ الوطء ولم يطيقوه؛ مِن قولِهِم ظهر فلانٌ علىٰ فلانٍ؛ إذا غلبه، وقيل معنىٰ قوله: ﴿لَمْ يَظْهَرُوا۟ عَلَىٰ عَوْرَٰتِ ٱلنِّسَآءِ﴾ لم يَدْرُوا قبحَها وحُسْنَها؛ فدل علىٰ أن مَن عَرَفَ ذلك وأطاق الجماع حَرُمَ علىٰ المرأة أن تُبديَ زينتها له.

---

(١) في (ص): «الزهري»، وهو تحريف.

(٢) الزبير بن أحمد بن سليمان الزبيري الضرير، أحد أئمة الشافعية، وأصحاب الوجوه، وله مصنفات كثيرة، قيل توفي سنة ٣١٠.. طبقات الشافعيين (ص ٢٠١- ٢٠٢).

(٣) في (ق): «بالقول».

(٤) إلى هنا انتهى السقط المُشار إليه سابقًا في نسخة (ف).

وإذا قلنا بقول الزُّبيري(١) فوجهُهُ قولُه تعالىٰ: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُوا۟﴾ [النور: ٥٩] فَشَرَطَ في الإذن بلوغَ الحُلُمِ؛ فدل علىٰ أنه قبل البلوغ غيرُ واجب، والأول أصحُّ؛ لأن دليلَ الخطاب قوله: ﴿أَوِ ٱلطِّفْلِ ٱلَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا۟ عَلَىٰ عَوْرَٰتِ ٱلنِّسَآءِ﴾ أخصُّ من دليل قوله: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُوا۟﴾؛ فوجب أن يُقضىٰ بالخاص علىٰ العام.

فرع

لا يجوزُ للخَصِيِّ أن ينظُرَ إلىٰ بدنِ المرأة، إلا أن يَهْرَمَ فتذهب شهوتُه، فأما إذا كان شابًّا فإن شهوته باقية، وهو كالفحول، وكذلك المخانيثُ؛ لا يجوزُ لهم أن ينظروا إلىٰ شيء من بدن المرأة غير الوجه والكفين، وأما الشيخُ الذي ذهبتْ شهوتُه فيجوزُ له ذلك؛ لقوله تعالىٰ: ﴿أَوِ ٱلتَّٰبِعِينَ غَيْرِ أُو۟لِى ٱلْإِرْبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ﴾ [النور: ٣١] والله أعلم بالصواب.



(١) في (ص)، (ف): «الزهري»، وهو تحريف.

باب ما على الأولياء، وإنكاح البكر بغير إذنها والرجل يتزوج أمته ويجعل عتقها صداقها من كتاب اختلاف الحديث والرسالة

◆ قَالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ: (فَدَلَّ كِتَابُ اللهِ وَسُنَّةُ رَسُولِهِ عَلَى أَنَّ حَتْمًا عَلَى الْأَوْلِيَاءِ أَنْ يُزَوِّجُوا الْحَرَائِرَ الْبَوَالِغَ إِذَا أَرَدْنَ النِّكَاحَ وَدَعَوْنَ إِلَى الرِّضَا)(١).

وهذا كما قال.. لا يجوزُ أن تُزوِّجَ المرأةُ نفسَها ولا غيرها بولاية ولا وكالة بحالٍ، فإن فعلت ذلك كان النكاحُ باطلًا.. وبه قال عمر، وعلي، وابن مسعود، [وابن عباس](٢) وأبو هريرة ﷺ وسعيد بن المسيب، والحسن البصري، وجابر بن زيد، وعمر بن عبد العزيز، والثوري، وابن أبي ليلىٰ، وابن شُبْرمة، وابن المبارك، وعبيد الله بن الحسن العنبري، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد - رحمة الله عليهم أجمعين.

وقال أبو حنيفة: يجوزُ للمرأة أن تزوِّج نفسها وغيرها، ويكون النكاح صحيحًا. وبه قال الشعبيُّ والزهري.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ: لا يجوزُ لها ذلك، فإن فعلت ذلك، كان موقوفًا علىٰ إجازةِ وَلِيِّها، فإن أجازه جازَ، وإن لم يُجِزْهُ وكان الزوجُ كفؤًا أجازه الحاكم.

وقال داودُ: إن كانت بكرًا لم يجُزْ أن تزوِّج نفسها، وإن كانت ثيبًا جاز ذلك.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٤).

(٢) ليس في (ق).

وقال مالكٌ: إن كانت شريفةً لم يجُزْ أن يزوجها غير الولي، وإن كانت دنية أو معتَقة جاز لها أن تزوِّج نفسَها بغير إذنه.

وقال أبو ثور: لا يجوزُ أن تزوِّج نفسها، فإن فعلت بإذن الولي كان النكاح صحيحًا(١).

واحتج مَن نصر أبا حنيفة بقولِهِ تعالىٰ: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ فجَعَلَ النكاحَ إليها؛ فدل علىٰ أنه يجوز أن تزوِّج نفسها.

وأيضًا، قولِهِ تعالىٰ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا فَعَلۡنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾، وقوله: ﴿فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحۡنَ أَزۡوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوۡاْ بَيۡنَهُم بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾.

ورُوِي أن فاطمة بنت قيس جاءت إلىٰ رسول الله ﷺ وقالت: إن معاوية وأبا جَهْمٍ خطباني؛ فقال النبي ﷺ: «**أمَّا معاويةُ فصعلوكٌ لا مالَ له، وأمَّا أبو جهْم فلا يضعُ عصاهُ عن عاتقِهِ؛ انْكِحِي أُسامةَ**»(٢)، فأضاف النكاحَ إليها، فدل علىٰ أن لها أن تعقده.

وأيضًا، روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**الأيِّمُ أحقُّ بنفسِها من وليِّها**»(٣)، فدل علىٰ أن لها أن تزوِّج نفسها من غير وليها، **وأيضًا**، قوله ﷺ: «**ليس لوليٍّ مع الثيِّبِ أمرٌ**»(٤).

ومن القياس؛ أنه يجوزُ للمرأةِ أن تتصرف في مالها، وكلُّ من يجوزُ له التصرفُ في ماله بنفسه يجوز له عقدُ النكاح علىٰ نفسه؛ كالرجل، وفيه احترازٌ من المكاتَبِ والمكاتَبَةِ؛ فإنه لا يجوزُ أن يتزوجا إلا بإذن المولىٰ؛

---

(١) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٢٤٧).

(٢) أخرجه مسلم (١٤٨٠).

(٣) أخرجه مسلم (١٤٢١) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٤) أخرجه أبو داود (٢١٠٠) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

لأنهما متصرفان بإذن المولىٰ لهما، لا بأنفسهما.

وأيضًا، فإنها تملك عقد الإجارة بنفسها؛ فجاز لها عقد النكاح، أصلُه: ما ذكرناه.

وأيضًا، فإنه عقدٌ علىٰ منفعةٍ؛ فجاز أن تملكه المرأةُ كالإجارة؛ ولأنه عقدٌ يليه الرجال فجاز أن يليه النساء، أصلُه: سائر العقود؛ ولأنه يجوز لها أن تتصرف في بَدَلِ بُضْعِها، وهو المهر؛ فجاز أن تتصرف في المبدل، أصلُه: الثمن والمثمن.

ودليلُنا قولُهُ تعالىٰ: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾ وهذا خطابٌ للأولياء؛ بدليل ما روىٰ معقِلُ بنُ يسار أنه زوَّج أخته من ابن عمٍّ لها، فطلقها، ثم جاء يخطبها، ورَضِيَتْ به، فقال له: زَوَّجْتُكَ أختي دون غيرك فطلقتها؛ واللهِ لا أنكحتُها أبدًا، فأنزل الله تعالىٰ: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾ فدعاه رسولُ الله ﷺ فتلا عليه هذه الآية، فقال: سمعًا وطاعةً، تعال أنكحك، قال: فكفَّرْتُ عن يميني وأنكَحْتُها منه، فلو كان العقدُ إلىٰ النساء لَمَا كان لنهي اللهِ الأولياءَ عن عَضْلِهن معنًىٰ.

وأيضًا، قوله تعالىٰ: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ الآية، فأمر الأولياء بإنكاحهن، فدل علىٰ أن العقد إليهم.

وَلِأَنَّا أجمعنا علىٰ أن العبيد والإماء لا يجوزُ لهم أن ينفردوا بالعقد، وإنما العقدُ إلىٰ الموالي، فكذلك الأيامىٰ؛ وجب أن لا ينفردن بالعقد، ويكون العقد للأولياء.

وَرَوَتْ عائشةُ رضي الله عنها أن النبيَّ ﷺ قال: «**أَيُّما امرأةٍ نكحتْ نفسَها بغيرِ إذنِ وليِّها فنكاحُها باطلٌ - ثلاثًا - فإن مَسَّها فلها المهرُ بما اسْتَحَلَّ مِن فرْجِها، وإنِ**

اشْتَجَرُوا فالسُّلطانُ وليُّ مَن لا وليَّ له»[١].

فإن قيل: لا حجة فيه؛ لأن راويه ابن جريج، عن سليمان بن موسىٰ، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة، وقال ابنُ جريج: سألتُ الزهريَّ عنه فلم يعرفه، والراوي إذا أنكر الحديثَ لم يصح الاحتجاجُ به.

قلنا: يجوزُ أن يكونَ الزهري نسيه كما نسي سهيلٌ حديث القضاء باليمين مع الشاهد[٢]، فكان يقول فيه: «حدثني ربيعة عَنِّي»[٣]، ولم ينكر أحدٌ عليه ذلك، فدل علىٰ جوازه.

فإن قيل: أجمعنا علىٰ أن شاهدين لو شَهِدَا عند الحاكم علىٰ شهادة شاهدين، ثم أنكر شاهدا الأصل فإن الحاكم لا يجوزُ له أن يحكم بهذه الشهادة، فكذلك ههنا.

فالجوابُ أن عندنا إذا أنكر المرويَّ عنه لا يبطلُ الحديثُ إذا كان الذي روىٰ عنه ثقة، ونحن نبني ذلك علىٰ أصلنا، ثم بين الشهادة والرواية فرقٌ؛ لأن الشهادة روعي فيها من الاحتياط ما لم يُراعَ في الخبر؛ ألا ترىٰ أن الخبر يُقبل من الواحد؛ حُرًّا كان أو عبدًا، والشهادة لا تُقبل من الواحد ولا من العبد، والخبر يُقبل من المرأة، و لا تُقبل الشهادة من امرأةٍ واحدةٍ، والخبَرُ يُقبل من الراوي والمرويُّ عنه حاضرٌ، ولا تُقبل شهادة شاهدي الفرع مع حضور شاهدي الأصل، ويجوزُ في الأخبار العنعنةُ، ولا يجوزُ ذلك في الشهادة، فدل علىٰ الفرق بينهما.

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٠٨٣) والترمذي (١١٠٢) عن عائشة رضي الله عنها.
(٢) أخرجه مسلم (١٧١٢).
(٣) مسند الشافعي (ص ١٥٠) وفيه: «أخبرني ربيعة، وهو عندي ثقة، أني حدثته إياه ولا أحفظه».

علىٰ أن أبا بكر بن المنذر[١] روىٰ عن ابن جريج أنه قال: في هذا الحديث زيادةٌ حدثني بها سليمانُ بنُ موسىٰ، فسألتُ الزهريَّ عنها فقال: لا أحفظُها، فدل علىٰ أن الزهري لم ينكر الحديث؛ وإنما أنكر الزيادة.

وقد روىٰ هذا الحديث أيضًا زمعةُ بنُ صالح، عن هشام بن[٢] عروة، عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها، عن النبيِّ ﷺ[٣].

فإن قيل: لا أصلَ لهذا الحديث؛ لأن عائشة رضي الله عنها [روي عنها][٤] أنها أنكحت بنتَ أخيها عبدِ الرحمن وهو غائبٌ بالشام، فلما رجع قال لها: أَمِثْلِي يُفْتَاتُ عليه في بناته[٥]! فلو كان هذا الحديث صحيحًا لَمَا خالفته عائشة.

فالجوابُ: أن عائشة لم تُزَوِّج بنفسها، وإنما سُئلت فيه وأمرت؛ فنُسِبَ التزويجُ إليها لذلك؛ والدليلُ عليه ما روي عنها أنها كانت تَخْطب خطبة النكاح، ثم تقول: اعقدوا؛ فإن النساء لا يعقدن النكاح[٦].

وأما قصةُ أخيها عبد الرحمن فيحتمل أن يكونَ أَذِن لها أن تزوج ابنته بمَن ترىٰ، ثم أنكر تَرْكَ إِعلَامِهِ بمَن عُيِّنَ تزويجُهُ.

فإن قيل: قال النبي ﷺ: **«أَيُّما امرأةٍ نكحتْ بغيرِ إذنِ وليِّها فنكاحُها باطلٌ»**

---

(١) الأوسط (٧١٧٩).

(٢) في (ص): «عن»، وهو تصحيف.

(٣) أخرجه أبو يعلىٰ (٤٦٨٢).

(٤) ليس في (ص).

(٥) أخرجه مالك (٢/ ٥٥٥) والطحاوي (٤٢٥٥) والبيهقي (١٣٦٥٣)، وسيأتي (ص ١٦٦) في باب المرأة لا تلي عقد النكاح، وفي الكبرىٰ للبيهقي (٧/ ١٨٣) أن عائشة مهدت تزويجها، ثم تولىٰ عقد النكاح غيرها، فأضيف التزويج إليها لإذنها في ذلك وتمهيدها أسبابه.

(٦) أخرجه الشافعي (ص ٢٩١) والبيهقي (١٣٦٥٢) وفي الخلافيات (٤٠٠٤).

وهذا يدلُّ علىٰ أنها إذا نكحت بإذن[1] وليها يصح.

قلنا: هذا بدليل الخطاب، وأنتم لا تقولون به، فأما علىٰ أصلنا فلا نقول به في هذا الموضع؛ لأن صريح النطق في هذا الخبر أولىٰ من دليل خطابه، فهو متروكٌ في هذا الموضع بالإجماع.

فإن قالوا: أراد به الصغيرةَ والمجنونةَ والأَمَةَ، وعندنا أن هؤلاء لا يجوزُ أن يزوجوا أنفسهم.

قلنا: الصغيرة لا تدخل في هذا الخبر؛ لأنه قال: «**أيُّما امرأةٍ**» والصغيرةُ لا تُسمىٰ امرأةً، كما أن الصبي لا يسمىٰ رجلًا، فخرجت الصغيرة من أن تكون داخلة في هذا الخبر.

وأما الأمَةُ فلا تدخل فيه أيضًا؛ لأنه قال: «**بغيرِ إذنِ وليِّها**» والأمَةُ يكونُ وليها مولاها؛ فلو أُرِيدَتْ في الخبر احتمل بغير إذن مولاها، ولأن في الخبر: «**فإن مسَّها فلها المهْرُ**» والأمة لا تملك شيئًا، وفي الخبر: «**فإنِ اشتَجَروا فالسُّلطان وليُّ مَن لا وليَّ له**» ومواليها إذا اشتجروا لا يُزَوِّجُها السلطانُ، فدل علىٰ أنه أراد به الأحرارَ.

وأما المجنونةُ فلا تدخل فيه أيضًا؛ لأنه قال: «**أيُّما امرأةٍ**» وهذا يقتضي الجميع؛ لأن المجنونة تقلُّ في النساء فلا تدخل فيه أيضًا، فلا يحسن أن يقول: «**أيُّما امرأةٍ**» ويريد به المجنونة؛ ولأنه لو أراد المجنونة لم يخص المرأة؛ لأن الرجل المجنون لا يجوزُ له أن يزوِّج نفسه، فدل علىٰ ما قلناه.

وأيضًا، رُوي عن عمران بن حصين ﵁ عن النبيِّ ﷺ قال: «**لا نِكاحَ إلا**

---

(١) في (ف): «بعد إذن».

بوليٍّ مُرشِدٍ وشاهديْ عدْلٍ»[١]، وعن أنس بن مالك رضي الله عنه عن النبيِّ ﷺ: «**لا نِكاحَ إلا بوليٍّ وشاهِدَين**»[٢]، وعن أبي موسىٰ رضي الله عنه عن النبيِّ ﷺ: «**لا نِكاح إلَّا بوليٍّ**»[٣].

فإن قيل: أراد به لا نكاح فاضلًا، ولم يُرِدْ لا نكاح جائزًا.

فالجوابُ: أنه لم يخص نكاحًا دون نكاحٍ؛ فيجب أن يكونَ قد نفىٰ نفسَ النكاحِ ولم ينفِ فضيلته، أو نحمله عليهما جميعًا، والجمعُ أولىٰ.

وجوابٌ آخرُ، وهو أنه قال: «وشاهِدي عدلٍ»، وأجمعنا علىٰ أن حضورهما شرطٌ في النكاح الجائز والفاضل، فكذلك الولي.

فإن قالوا: نحن نقول به؛ لأن عندنا لا نكاح إلا بولي، والمرأة تكون الولي.

فالجوابُ: أنه لو كان كذلك؛ لم يكن نكاحٌ بحال إلا بولي، فلا يكون لنفي النبيِّ ﷺ للنكاح معنًىٰ، ولا يكون قد نفىٰ شيئًا من الأنكحة لا يجوزُ إلا بولي.

فإن قالوا: قد نفىٰ شيئًا؛ وهو نكاحُ الصبية والمجنونة.

فالجوابُ: أنه لو كان كذلك لَمَا كان لاختصاص النكاح معنًىٰ؛ لأن غير النكاح من سائر العقودِ لا يصحُّ من الصبيِّ والمجنون، فلما خص النكاح دل علىٰ ما قلناه.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٠٤٧٣) والطبراني (١٨/ ١٤٢) والبيهقي (١٣٧٢١) والعقيلي (٢/ ٣٠٩) وفيه عبد الله بن محرر وهو متروك الحديث.

(٢) أخرجه البخاري في التاريخ الكبير (٨/ ١٩٩) وابن عدي في الكامل (٦/ ٢٩٦).

(٣) أخرجه أبو داود (٢٠٨٥) والترمذي (١١٠١).

وجوابٌ آخرُ، وهو أن النبيَّ ﷺ قال: «لا نكاح إلا بولي»، فلو أراد المرأة لقال «وليَّة»، فلما لم يدخل الهاءَ اقتضىٰ الرجال دون النساء.

فإن قيل: يجوز أن يقال للمرأة «ولي»؛ لأن «ولي» علىٰ وزن فعيل(١)، وما كان علىٰ هذا الوزن استوىٰ فيه الرجل والمرأة، كما يقال: امرأة قتيل، وكفٌّ خضيب، وعين كحيل، ولحية دهين.

فالجوابُ أن هذا يجوز إذا كان مفعولًا؛ لأن قولنا (قتيل) معناه مقتول، وكذلك (دهين) معناه مدهون، و(خضيب) أي مخضوب، فأما إذا كان معناه فاعلًا، فلابد من إثبات الهاء علامة للتأنيث فيه؛ كما يقال: كريم وكريمة، وسَخِيّ وسَخِيَّة، وشريف وشريفة، وعظيم وعظيمة، ومعنىٰ الولي: والي، فلابد من إثباتِ الهاء في المرأة، فلما لم يذكره بالهاء دل علىٰ ما قلناه.

ويدلُّ عليه أيضًا ما روي عن عائشة رضي الله عنها عن النبيِّ ﷺ: **«كلُّ نكاح لم يحضرْهُ أربعةٌ فهو سفاحٌ؛ وليٌّ وخاطِبٌ وشاهدان»**(٢)، وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبيِّ ﷺ قال: **«لا تزوِّجِ المرأةُ المرأَةَ، ولا تزوِّج المرأةُ نفسَها؛ فإنَّ الزانيةَ هي التي تنكِحُ نفسَهَا»**(٣).

ورُوِي أن طريقًا جَمَعَ رُفقةً فيهم امرأةٌ ثيبٌ، فولَّت أمرها رجلًا منهم فزوجها، فبلغ ذلك عمرَ بنَ الخطاب، فجلد الناكحَ والمُنْكِحَ(٤). ولا يُعرف له مخالفٌ.

ومن القياس أنه عقدٌ مِن شرطه الشهادة، فوجب أن يكونَ مِن شرطه الولي، أصلُه: نكاح الصغيرة.

---

(١) في (ق): «فعول» وهو غلط ظاهر.

(٢) أخرجه الدارقطني (٣٥٢٩) بنحوه، وفيه رجل مجهول.

(٣) أخرجه ابن ماجه (١٨٨٢).

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٠٤٨٦) والبيهقي في معرفة السنن (١٣٥٣٨).

وأيضًا، فإنها ناقصة بالأنوثية، أو مفترشة بالنكاح، فوجب أن لا يصح نكاحها إلا بولي، كالأمة والحرة الصغيرة.

وأيضًا، فإن الولي شخصٌ يُعتبر حضوره في عقد النكاح، فوجب أن يكونَ حضوره شرطًا في صحته، كالقابل له والشاهد.

ومن الاستدلال أن هذا العقد يتعلَّق به لُحُوقُ العَار بأوليائها، ولا يُؤمَنُ أن تضع نفسَها فيمن لا يكافئها؛ لضعف رأيها وفرط شهوتها، فجعل ذلك إلىٰ أوليائها.

فإن قيل: يُجعل للولي أن يفسخ عقد النكاح إذا لم يكن الزوج كفؤًا لها.

قلنا: إذا لم يكن كفؤًا لها، فقد لَحِقَ العارُ بكونها زوجةً لمن لا يكافئها، وفسخُ العقدِ بعد ذلك لا ينفعُ ولا يُزيل العار، فوجب أن يكونَ العقدُ باطلًا في الابتداء، وأن لا يجوزَ للنساء أن يعقدن النكاح أصلًا؛ ليُؤمَنَ ما ذكرناه من لحوق العار.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِهِ تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾؛ فهو أن عندنا ليس بمعروف؛ إنما المعروفُ أن يُنكِحَها وليُّها.

وجوابٌ آخرُ، وهو أن هذه آيةٌ عامةٌ، وخبرُنا خاصٌّ، والخاصُّ يُقضىٰ به علىٰ العام.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِهِ تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾؛ فهو أن وليها إذا عقد عليها كانت هي الناكحة، وإن كان الوليُّ هو العاقدَ؛ ألا ترىٰ أن الابن الصغير إذا زوَّجه أبوه فإنه يكون هو الناكح، وإن كان أبوه العاقد والقابل، ولأن هذه الآية قصد بها بيان افتقارها

إلىٰ زوج آخر بعد الطلاق الثلاث[١]، وليس كذلك خبرنا؛ فإنه قصد به بيان عقد النكاح، فكان أولىٰ بالتقديم.

وأما الجوابُ عن قوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ فهو أنَّا جعلناه دليلًا لنا فأغنىٰ عن إعادته.

وأما الجوابُ عن قوله ﷺ: «**انْكِحي أُسامة**»؛ فهو أنه أراد به أن الولي يعقدُ النكاح عليها وتكونُ هي الناكحة، ألا ترىٰ أن الأب إذا زوج الصغير كان هو العاقد والقابل وكان الصغيرُ هو الناكح؛ فلم يكن فيه حجة.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِهِ ﷺ: «**الأَيِّمُ أحقُّ بنفسها**»؛ فهو أن المراد به في الإذن؛ ألا ترىٰ أنه خص الثيبَ بذلك، ولا تختلف الثيوبةُ والبكارةُ في أصل العقد؛ وإنما يختلفُ الإذنُ لهما، وعلىٰ أن خبرنا خاصٌّ، فهو القاضي عليه.

وأما الجوابُ عن قولِهِ: «**ليس للوليِّ مع الثيبِ أمرٌ**»؛ فهو أنَّا نقول به؛ لأنه ليس للولي أن يُجْبِرَها علىٰ النكاح ويَأْمرَهَا بالرضا؛ فسقط تعلُّقهم به.

وأما الجوابُ عما احتجُّوا به من قياسِهِم على الرجل؛ فهو من وجوه:

أحدها: أنه منتقضٌ بالمكاتَبِ؛ فإنه يجوزُ له أن يتصرف في ماله بنفسه، ومع ذلك فإنه لا يجوزُ له أن يتصرف في عقد النكاح.

والثاني: أن التصرفَ في المال أوسعُ، والتصرف في النكاح [أضيقُ، ألا ترىٰ أن التصرفَ في المال يُملك بالوصية، والتصرف في النكاح][٢] لا يُملك بالوصية.

(١) أخرجه مسلم (١٤٨٠).
(٢) ليس في (ص)، (ف) والمثبت من (ق).

والثالث: أن المعنىٰ في الأصل أنه لا ولايةَ علىٰ الرجل في عقد النكاح؛ لأنه لو تزوج بدنِيَّةٍ[١] لم يكن للأولياء أن يعترضوا عليه بفسخ العقد، وليس كذلك المرأة؛ فإن عليها ولاية؛ لأنها لو وَضَعَتْ نفسها فيمن لا يكافئها كان للأولياء أن يعترضوا عليها ويفسخوا نكاحَها، فدل علىٰ الفرق بينهما.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن مَن مَلَكَ عقد الإجارة مَلَكَ عقد النكاح كالرجل؛ فهو مثلُ ما ذكرناه فِي الجوابِ عن القياس الأول.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه عقد يليه الرجال، فجاز أن يليه النساء؛ أصلُه: سائر العقود؛ فمنتقضٌ بالإمامة؛ فإنه عقد يليه الرجال ولا يليه النساء.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن مَن تصرف في البدل تصرف في المبدل؛ فإنه منتقَضٌ بدية يده؛ فإنه لا يملك التصرف في المبدل، وهو اليد، ويملك التصرف في البدل، وهو الدية، وكذلك إذا قُتلت أم ولده يأخُذُ[٢] قيمتها من القاتل ويتصرف فيها، ولا يجوزُ له التصرف في المبدل، وهو أم الولد، فبطل ما قالوه.

• فَصْلٌ •

إذا تزوجُ الرجلُ امرأةً بغير ولي، وحَكَمَ الحاكمُ به؛ فهل ينقض حكم الحاكم، أم لا؟ اختلف أصحابُنا فيه؛ فقال أبو سعيد الإصطخري[٣]: يُنقضُ حُكمه؛ لأنه مخالفٌ لنص خبر الواحد، وحُكمُ الحاكم يُنقض في موضعين؛ إذا كان مخالفًا لخبَرِ الواحد أو إجماعِ المسلمين، وهاهنا قد خالف خَبَرَ الواحد، ومِن أصحابِنا مَن قال: لا يُنقض حكمه؛ لأن هذه مسالة اجتهاد؛

---

(١) في (ق): «بذمية» وهو تحريف.

(٢) في (ص)، (ف): «فأخذ».

(٣) الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسىٰ بن الفضل الإصطخري.

وقد خالف فيها من يُعتد بخلافه؛ وهو(١) أبو حنيفة، وما ساغ فيه الاجتهادُ لم يُنقض حُكم الحاكم به.

• فَصْلٌ •

إذا وطئ المرأةَ في هذا النكاح؛ هل يجبُ عليه الحدُّ، أم لا؟ [يُنْظَرُ؛ فإن](٢) كان بعد حكم الحاكم به فلا حدَّ عليه، وإن كان وطْؤه قبل حكم الحاكم فإن أصحابنا اختلفوا فيه؛ فقال أبو بكر الصيرفي: إن كان الواطئُ شافعيًّا يَعتقد أنه لا يجوزُ النكاح بغير ولي؛ فإنه يُحَدُّ، فإن لم يكن شافعيًّا وكان يَعتقد جوازَهُ لم يُحَدَّ، ومِن أصحابِنا مَن قال: لا حدَّ عليه بحالٍ، سواء كان يعتقد تحريمه أو جوازه، وهذا هو المشهورُ من مذهب الشافعي.

فإذا قلنا بالقولِ الأولِ فوجهُهُ أن الاعتبارَ في ذلك بالاعتقاد؛ فإذا اعتقد تحريمه وفَعَلَهُ حُدَّ، وإذا لم يعتقِدْ تحريمه لم يُحَدَّ، وهذا كما قلنا في رجل وَجد في داره أمَةً لغيره فوطئها؛ كان عليه الحدُّ.

وإذا قلنا بالقولِ الآخر فوجهُهُ ما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**ادْرءُوا الحُدودَ بالشُّبُهات**»(٣)، وهذا العقدُ فيه شبهةٌ لِمَا ذكرناه من (اختلاف الناس)(٤) فيه، فوجب أن يكونَ ذلك شبهةً في دَرْءِ الحدِّ.

فإن قيل: فلم حدَدتم شاربَ النبيذ، والاختلافُ فيه أكثرُ من الاختلاف في النكاح؟

فالجوابُ: أن النبيذ ليس له إلا أصلٌ واحدٌ في الشريعة وهو الخمرُ، ولا

---

(١) في (ق): «قال» وهو غلط.

(٢) في (ق): «اختلفوا إن».

(٣) ذكره ابن الملقن في البدر المنير (٨/ ٦١١) وقد سبق أكثر من مرة.

(٤) في (ق): «الاختلاف».

يمكنُ تعليلُه إلا بعلة الخمر، وهو أن يقال إن فيه شدةً مُطْربةً، والفرعُ إذا كان في معنىٰ الأصل جَرَىٰ مَجْرَىٰ النص؛ ولأن النفسَ تميل إليه، ولا طريق إلىٰ المنع منه إلا بالحد، وليس كذلك في مسألتنا؛ فإن النكاح إذا مالت النفسُ إليه أمكن أن يُزيل ميلَهُ بأن يتزوج بوليٍّ، فإذا لم يفعل كان متعديًا في ذلك، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت ما ذكرناه فإن النكاح إذا عُقد بغير إذن[١] **من له الإذنُ فإنه لا يقف على إجازته، مثل أن تزوج الصغيرة بغير إذن أبيها،** ثم يُجيزه الأبُ بعد ذلك، أو يقبل رجلٌ لرجل نكاحًا لم يجِزْهُ المقبول له، وقال أبو حنيفة: يصح العقدُ ويقفُ علىٰ الإجازة، وعن مالك روايتان؛ **إحداهما**: مثلُ ما قلناه، **والأخرى**: مثلُ مذهب أبي حنيفة.

واحتجَّ من نصره بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن جاريةً بكرًا جاءت إلىٰ النبي ﷺ فذكرتْ أن أباها زوَّجها وهي كارهةٌ، فخيَّرها رسولُ الله ﷺ[٢]، فدل علىٰ أن النكاح إذا عقد بغير إذن من له الإذن كان واقفًا علىٰ الخيار.

ورُوِي أن أمَّ حبيبة بنت أبي سفيان رضي الله عنها لمَّا هاجرتْ إلىٰ الحبشة ومات زوجُها عبيد الله[٣] بن جحش زوجتْ نفسها من النبيِّ ﷺ، فقبل النجاشيُّ نكاحَها، وكتب إلىٰ النبي ﷺ بذلك فأجازه[٤].

ومن القياس أنه عقدٌ له مجيزٌ في حال وقوعه، فوجب أن يكونَ موقوفًا

---

(١) في (ق): «ولي»، وهو غلط.

(٢) أخرجه أبو داود (٢٠٩٦).

(٣) في (ق): «عبد الله» وهو تصحيف.

(٤) أخرجه أبو داود (٢١٠٧).

علىٰ إجازته، أصلُه: إذا أوصىٰ بأكثر من ثلث مالِهِ؛ فإن الزيادة علىٰ الثلث يكون موقوفًا علىٰ إجازة الورثة.

وأيضًا، فإن كلَّ ما جاز أن يكونَ سابقًا للعقد جاز أن يكونَ لاحقًا به، أصلُه: القبضُ في الهبة.

ومن الاستدلال: أن نصف العقد - وهو الإيجاب - يقف علىٰ القبول؛ فَلَأَنْ يقف جميعُ العقد علىٰ الإجازة أولىٰ؛ لأن جميعَ العقدِ آكدُ من نصفه.

ودليلُنا ما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**أيُّما امرأةٍ نكحَتْ بغيرِ إذْنِ وليِّها**» - ورُوِي: «**بغيرِ إذْنِ مولاها - فنكاحُها باطلٌ - ثلاثًا -**»[١] فإذا نكحت الأمة بغير إذن مولاها فينبغي أن يكونَ نكاحها باطلًا؛ لظاهر الخبر، وروىٰ ابنُ عمر رضي الله عنه عن النبيِّ ﷺ، قال: «**أيُّما عبدٍ تزوَّج بغيرِ إذنِ مولاه فنكاحُه باطلٌ**»[٢] وروىٰ جابرٌ رضي الله عنه عن النبيِّ ﷺ قال: «**أيُّما عبدٍ تزوَّج بغيرِ إذنِ مواليه فهو عاهِرٌ**»[٣].

ومن القياس أنه معنىٰ جعل شرطًا في استباحة المرأة بعقد النكاح فإذا تأخر عن العقد وجب أن يكونَ باطلًا؛ قياسًا علىٰ الشهادة.

وأيضًا، فإنه نكاحٌ لا يتعقَّبه الاستباحةُ فوجب أن يكونَ باطلًا؛ قياسًا علىٰ نكاح المعتدة، وعبَّر عنه بأنه نكاحٌ لا يتعقَّبه خصائصُه في كل منكوحة، فوجب أن يكونَ باطلًا؛ قياسًا علىٰ نكاح المعتدة.

وقولنا (في كل منكوحة) احترازٌ من الصبي إذا زُوِّجَ بالصبية؛ فإنه لا

---

(١) أخرجه بنحوه الترمذي (١١٠٢) عن عائشة رضي الله عنها.

(٢) أخرجه أبو داود (٢٠٧٩) وقال: هذا الحديث ضعيف، وهو موقوف، وهو قول ابن عمر رضي الله عنهما.

(٣) أخرجه أبو داود (٢٠٧٨) والبيهقي (١٣٧٣٠).

يتعقَّبه خصائصه.

فأما الجوابُ عن حديث الجارية البكر؛ فهو أن أباها زوَّجها من غير كفؤٍ؛ الدليلُ عليه ما روي في هذا الخبر أنها قالت: إن أبي زوجني من ابن أخيه يريد أن يرفع بي خَسِيسته[١] فإذا كان كذلك دل علىٰ أنه لم يكن كفؤًا لها.

وأما الجوابُ عن حديث أم حبيبة؛ فهو أنهم غَلِطوا فيه؛ لأنه روي أن النبيَّ ﷺ بعث إلىٰ الحبشة[٢] عمرَو بن أمية وكيلًا له في قَبول نكاحها، فزوَّجها خالدُ ابنُ سعيد بن العاص من النبيِّ ﷺ، وقبِل عمرُو بنُ أمية بتوكيل النبي ﷺ إياه في نكاحها[٣]، [فدل علىٰ أن نكاحها][٤] كان ماضيًا ولم يكن موقوفًا.

وأما الجوابُ عن قياسِهم على الوصية؛ فمن وجوه:

أحدها: أنا لا نسلِّم أن في حال وقوع الوصية لها مخير؛ فإن الورثة لو أجازوا في حياة الموصي لم تصح الإجازة، **فإن قالوا**: إنما تقع الوصية بعد الموت، **قلنا**: هذا باطِلٌ، بل وقوعها في حياة الموصي ونُنجزها بعد موته.

والثاني: أن ما قالوه ينتقض برجلٍ اشترىٰ شراءً بغير إذن من اشتراه له، فعند أبي حنيفة أن شراءه له باطلٌ ويقَع الشراء لنفسه، وإن كان هذا عقدًا له مجيزٌ في حال وقوعه، ومع ذلك فليس بموقوف علىٰ إجازته.

والثالث: أن المعنىٰ في الأصل للوصية أنها تصح في المجهول، [وتتعلق بغررٍ وخطرٍ؛ فجاز أن تكون موقوفة، وليس كذلك، عقد النكاح؛ فإنه لا يصح في المجهول][٥] ولا يتعلق بالغرر والخطر.

---

(١) أخرجه ابن ماجه (١٨٧٤) والنسائي (٣٢٦٩).

(٢) في (ق): «النجاشي».

(٣) أخرجه البيهقي (١٤٣٤٦).

(٤) ليس في (ق).

(٥) ليس في (ق).

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه لمَّا جاز أن يكونَ نصفه موقوفًا جاز أن يكونَ جميعه موقوفًا؛ فهو أن المعنىٰ في النصف أنه لا يجوزُ أن يجتمع مع النصف الآخر في حالة واحدة؛ فلهذا كان موقوفًا عليه، وليس كذلك جميع العقد؛ فإنه يجوز أن يفارقه الإذن؛ فلم يَجُزْ أن يتأخر عنه؛ كالشهادة.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الهبة؛ فهو أنَّا لا نعتبِرُ صحةَ العقدِ بالإذن المتقدم، وإنما نعتبِرُ صحته بكونه مأذونًا حال العقد، وكذلك الهبةُ تُعتبر صحتُها باستدامة القبض بعد الهبة إلىٰ وقت حال العقد، وإذا كان كذلك بطل ما قالوه، وعلىٰ أن هذا منتقضٌ بالنية في الصوم والصلاة؛ فإنه يجوز أن تكون سابقةً لهما ولا يجوزُ أن تكون لاحقةً لهما علىٰ مذهبهم، وإذا كان كذلك بطل ما قالوه.

مَسْأَلَةٌ

◆ قال ﷺ: (**وَلَا وِلَايَةَ لِوَصِيٍّ؛ لِأَنَّ عَارَهَا لَا يَلْحَقُهُ**)[١].

وهذا كما قال.. لا يجوزُ لأحدٍ أن يزوج امرأةً بوصيّةٍ بحال. وبه قال أبو حنيفة.

وقال مالك: إذا أوصىٰ إليه بتزويج ابنته فله أن يزوِّجها برضاها إن كانت كبيرةً، وإن كانت صغيرةً لم يَجُزْ أن يزوِّجها إلا أن يُعَيِّنَ له رجلًا يزوِّجها به، وإن لم يعيِّنْ لم يجُزْ تزويجُها حتىٰ تكبر.

واحتج من نصره بأن قال: هذه ولايةٌ للأب في حال حياته، فجاز أن يوصي بها، أصلُه: ولايةُ المال.

وأيضًا، فإنه يجوز للأب أن يستنيب في حال حياته رجلًا يزوجُ ابنته؛ وإذا

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٤).

جاز ذلك في حال الحياة جاز بعد الموت.

ودليلُنا قولُهُ ﷺ: «**لا نِكاحَ إلَّا بوليٍّ وشاهِدي عدْلٍ**»، والوصيُّ ليس بوليٍّ؛ فلم يجُزْ له أن يزوِّج.

ورُوِي أن قدامة بن مظعون زوَّج ابنة أخيه عثمان بن مظعون، فرُفِع ذلك إلىٰ النبي ﷺ، فَرَدَّ نكاحَها، فقال قدامة: إني عمُّها ووَصِيُّ أبيها، ولم أترك حظًّا لها، فقال النبي ﷺ: «**إنها يتيمةٌ، وإنها لا تُنكحُ إلا بإذْنِها**»(١) ومنه دليلان؛ **أحدهما** أن النبيَّ ﷺ رَدَّهُ، وجعل علةَ رَدِّهِ كونها يتيمة، وعند مالك أنه تزوجها في حال صغرها إذا عيّن أبوها لها زوجًا، **والثاني**: أن النبيَّ ﷺ لم يستخبره حين قال: أنا وصيُّ أبيها، ولم يقل: هل عيَّن لها زوجًا، أم لا.

ومن القياس أنه تزويجٌ بوصيةٍ؛ فوجب أن لا يصح، أصلُه: إذا زوج الصغيرة بوصية مطلقة.

وأيضًا، فإنه معنىٰ لا يملك به تزويج الصغيرة، فلا يملك به تزويج اليتيمة، أصلُه: الوصية بالمال.

وأيضًا، فإن هذه الولاية إنما خص بها الأقرباء من أقربائها؛ لأن المرأة إذا وضعت نفسها فيمن لا يكافئها لَحِقَ العَارُ بِهِمْ، والوصيُّ لا يلحقه عارُها، فلم تُجعل له هذه الولاية.

وأيضًا، فإن هذه ولاية تنتقل بالشرع من الأبِ إلىٰ من دونه، فلا يجوزُ صرفها إلىٰ غيره بالوصية، **والدليلُ عليه شيئان**:

أحدهما: إذا مات رجلٌ وله أبٌ لم يجُزْ أن يوصي في حفظ تركته والنظر في أمر أطفاله إلىٰ أجنبيٍّ مع وجود جَدِّهِمْ؛ لأنها تنتقلُ إلىٰ الجدِّ بالشرع،

---

(١) أخرجه أحمد (٦١٣٦) والدارقطني (٣٥٤٦، ٣٥٤٧) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

وكذلك الحضانةُ تنتقل من الأم إلىٰ أم الأم ، فلا يجوزُ للأم أن توصي بها إلىٰ أجنبية وتُسقط حقَّ الجدة، فكذلك ههنا.

والثاني: أن النكاح لو جازت الوصية به لجاز أن يُجعل إلىٰ اختيار الوصي ونظره كما يجوز ذلك في الوصية بالمال، فلما أجمعنا علىٰ أنه لا يجوزُ أن يُجعل إلىٰ اختيار الوصي؛ لأن المخالِفَ يقول: إذا كانت بالغةً زوَّجها برضاها، وإذا كانت صغيرةً زَوَّجَها بتعيين الأب، واختيارُ الزوج دل علىٰ أن الوصية لا تجوز.

فأما الجوابُ عن قياسِهِم على ولايةِ المال؛ فهو أن التعيين وغير التعيين فيها سواءٌ، وليس كذلك في مسألتنا، فإنه إذا لم يُعَيِّنْ لم يَجُزْ له، فكذلك إذا عَيَّن، أو نقول: المعنىٰ فيه أنها لا تنتقل إلىٰ غيره بالشرع، وليس كذلك في مسألتنا، فإنها تنتقلُ إلىٰ غيره بالشرع، فلم يجُزْ له إسقاطُ حقِّه بالوصية.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه يجوزُ للأب أن يستنيبَ في حال حياته، فكذلك بعد موته؛ فهو أنه في حال حياته تكونُ الولايةُ له، فجاز له وضعُها فيمن شاء، وليس كذلك في مسألتنا؛ فإنه إذا مات بطلتْ ولايتُه؛ فلا يجوزُ صرفُها عمن تنتقلُ إليه بالشرع، والله أعلم.

• مَسْأَلَةٌ •

◆ قالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ: (وَفِي قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، والْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُها صُمَاتُهَا» دَلَالَةٌ عَلَى الْفَرْقِ بَيْنِ الثَّيِّبِ وَالْبِكْرِ فِي أَمْرَيْنِ)[1].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٤).

وهذا كما قال.. لا تخلو المخطوبة من أمرين؛ إما أن تكون ثيبًا أو بكرًا، فإن كانت ثيبًا فلا تخلو من أن تكون بالغةً أو غيرَ بالغةٍ؛ فإن كانت بالغةً فلا تخلو من أن تكون صحيحةً أو معتوهةً.

فإن كانت معتوهةً فلا يجوزُ لأحدٍ أن يُزوجها إلا الأبُ والجدُّ، وأما الحاكمُ فليس له أن يزوجها إلا أن يقولَ الطِّبُّ إن العلةَ التي بها تزول إذا زُوجت؛ فيزوجها الحاكم في هذه الحال فحسب.

وإن كانت صحيحةً لم يجُزْ للأب والجد[١] ولا لغيرهما أن يزوجها إلا برضاها واختيارها؛ والأصلُ في ذلك قولُه ﷺ: «**الثيبُ أحقُّ بنفسِها مِن وليِّها**»[٢]، وقولهُ ﷺ: «**ليس لوليٍّ مع الثيبِ أمرٌ**»[٣]، ولأنها قد اختبرت الزواج فلا مشقة عليها في التصريح بالإذن، وهي مِن أهلِ الإذن فلا يجوزُ التصرف في حقها بغير إذنها؛ كالتصرف في مالها.

(وأما إذا)[٤] كانت صغيرةً فلا تخلو من أن تكون صحيحةً أو معتوهةً؛ فإن كانت معتوهةً جاز للأب والجد تزويجُها؛ لأنها لا تملك الإذن بالبلوغ، ولا يجوزُ للحاكم تزويجُها بحال؛ لأن الحاكم إنما يزوج الكبيرةَ المعتوهةَ لأجل ما يُرْجىٰ من زوال علتها بالزوج، والصغيرةُ لا ينفعها الزوجُ، وأما إذا كانت[٥] صحيحةً فلا يجوزُ لأبيها وجَدِّها[٦] تزويجها إلا بعد بلوغها وإذنها.

وقال أبو حنيفة: يجوز للأبِ والجَدِّ تزويجُ الصغيرة الثيب، **واحتج مَن**

---

(١) في (ق): «ولا للجد».

(٢) أخرجه مسلم (١٤٢١) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) أخرجه أبو داود (٢١٠٠) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٤) في (ص): «وإذا».

(٥) زاد في حاشية (ق) بخط مغاير: «ثيبًا».

(٦) في (ق): «ولا لجدها».

نصره بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ والأيمُ في اللغة: هي التي لا زوج لها، ولم يفرِّقْ بين الصغيرة والكبيرة؛ فهو علىٰ عمومه.

وأيضًا، ما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**زوِّجُوا بناتِكُم الأكْفَاءَ**»[(١)]، وهذا عامٌّ في الثيِّب والبكر.

ومن القياس أنها صغيرة، فجاز لأبيها تزويجها، أصلُه: البكرُ، ولأنه يجوزُ لأبيها أن يتصرَّف في مالها بنفسه، فجاز له تزويجُها، أصلُه: ما ذكرناه، **وأيضًا**، فإن الصِّغر معنىٰ يملك به ولاية النكاح، فوجب أن لا يختلفُ في الثيِّب والبكر، كالجنون والملك.

ودليلُنا ما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**الثيبُ أحقُّ بنفسِها مِن وليِّها**»[(٢)] وهذا عامٌّ في الصغيرة والكبيرة، ورُوِي عنه ﷺ أنه قال: «**ليْس للوليِّ مع الثيبِ أمرٌ**»[(٣)].

فإن قالوا: لم تدخل الصغيرةُ في هذا الخبر؛ بدليل أنه أثبت للثيب حقَّ التصرف، وليس للصغيرة حق التصرف.

فالجوابُ: أن هذا غلطٌ؛ لأنه لا يمتنع [أن لا يجوزَ لها][(٤)] أن تتصرف في في الشيء ولكن تملكُه؛ ألا ترىٰ أنها تملك المالَ ولا يجوزُ لها التصرف فيه.

ومن القياس أنها حرةٌ سليمةٌ ذهبتْ بكارتُها بالوطء، فوجب أن لا يجوزَ

---

(١) أخرجه الدارقطني (٣٦٠١) والبيهقي (١٣٧٦٠) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء، ولا يزوجهن إلا الأولياء، ولا مهر دون عشرة دراهم» وقال الدارقطني: مبشر بن عبيد متروك الحديث أحاديثه لا يتابع عليها، وقال البيهقي: فهذا حديث ضعيف بمرة.

(٢) أخرجه مسلم (١٤٢١) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) أخرجه أبو داود (٢١٠٠) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٤) ليس في (ق).

لأبيها أن يزوِّجها، أصلُه: البالغة.

وأيضًا، فإنه شخصٌ لا يجوزُ أن يزوِّجها إذا كانت بالغة، [فلا يجوزُ أن يزوِّجها إذا كانت غير بالغة][(١)]، كالأجنبي.

فأما الجوابُ عن الآية؛ فهو أنه أراد بالأيِّمِ البالغةَ؛ لأن الأيم اسمٌ لمن خرج وقتُ تزويجها، والصغيرةُ التي تكون في المهد لا تُسمىٰ أَيِّمًا.

وجوابٌ آخرُ، وهو أنه أمرٌ، والأمرُ يقتضي الوجوبَ، وإنما يجب التزويجُ بعد البلوغ إذا طلبت التزويج، ولأن خبرنا خاصٌّ في الثيب، وآيتُهم عامةٌ، والخاصُّ يُقضىٰ به علىٰ العام.

[**وأما الجوابُ عن الخبر**؛ فهو أنه إنما قَصَدَ به اعتبار الكفاءة دون بيان التزويج، فلا حجة لهم فيه][(٢)].

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على البكر؛ فهو أن المعنىٰ فيها أنها باقيةٌ علىٰ بكارة الأصل؛ فلهاذا جاز له تزويجُها، وليس كذلك في مسألتنا؛ فإنها ليست باقيةً علىٰ بكارة الأصل؛ فلهذا لم يَجُزْ له تزويجُها.

الذي يدلُّ علىٰ صحة هذا الاعتبار أن البكارةَ والثيوبةَ يختلفُ فيهما الإذن، ولا يختلفُ الإذنُ في الصِّغَرِ والكِبَرِ[(٣)].

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه يَتصرف في مالها بنفسه، فجاز له أن يزوجها؛ فإنه لا يجوزُ اعتبار التصرف في النكاح بالتصرف في المال؛ ألا ترىٰ أنه يجوزُ التصرف في المال بالوصية وعقد الكتابة ولا يجوزُ التصرفُ في النكاح بذلك، فدل علىٰ الفرق بينهما.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) ليس في (ق).

(٣) في (ق): «الصغير والكبير».

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الجنون؛ فهو أنه لا يمتنع أن يكونَ للثيوبة تأثيرٌ في اعتبار الإذن، ثم إذا صادف الجنونَ سقط تأثيرُ الثيوبة، كما أن عند المخالف للبلوغ تأثيرٌ في اعتبار الإذن ثم إذا صادف الجنونَ سقط التأثيرُ.

فإن قيل: لِمَ لَمْ تسقطوا اعتبار الثيوبة إذا صادفت الصِّغَرَ كما تسقطون اعتبارها إذا صادفت الجنونَ؛ لأنه لا فرق بين الصِّغَرِ والجنون.. **قلنا**: لا يجوزُ اعتبار الصِّغر بالجنون؛ لأن الصِّغر له حالةٌ ينتهي إليها فيزول، والجنونُ ليس له حالةٌ تُعْرَفُ يزول[١] فيها، فلهذا اختلفتا في الإذن.

فإن قيل: ينتقضُ بولايةِ المال؛ فإن لها حالةً تنتهي إليها وهي البلوغ، ومع ذلك فإنها لا توجب التوقيف.. **قلنا**: في النكاح افتياتٌ؛ لأن المرأة إذا زُوجت وهي صغيرةٌ يفوتُها الخيارُ، والصبيُّ إذا بلغ لا يفوتُه ماله؛ لأنه يصادف عوضه حاصلًا؛ فافترقا.

وأما الجوابُ عن استدلالِهِم؛ فهو أنَّا قد بينَّا الفرق بين التصرف في المال والتصرف في النكاح.

• فَصْلٌ •

هذا إذا كانت ثيبًا، فأما إذا كانت بكرًا، فلا تخلو مِن أن تكون كبيرةً أو صغيرةً، فإن كانت صغيرة، فإنه يجوز لأبيها تزويجُها بلا خلافٍ بين الفقهاء؛ والدليلُ عليه ما روي عن عائشة ﵂ قالت: تزوجني رسولُ الله ﷺ وأنا بنتُ[٢] ست سنين[٣]، والجَدُّ أبو الأبِ بمنزلةِ الأبِ عندنا إذا لم يكن أَبٌ[٤].

(١) في (ق): «فيزول الجنون».

(٢) في (ص): «وأنا ابن»! وهو غلط.

(٣) أخرجه البخاري (٣٨٩٤).

(٤) يعني: إذا لم يكن هناك أب، أو: إذا لم يوجد أب.

وقال مالكٌ: ليس للجدِّ تزويجُها في صغرها بحالٍ، وإنما الأبُ مخصوصٌ بذلك.

واحتج مَن نصره بما روي عن قدامة بن مظعون أنه زوَّج بنت أخيه عثمان بن مظعون من ابن عمٍّ له، فبلغ ذلك النبيَّ ﷺ فَرَدَّ نكاحها، فقال قدامةُ: يا رسول الله؛ إني عمُّها ووصيُّ أبيها، ولم أدَعْ حظًّا لها، فقال النبي ﷺ: «**إنها يتيمةٌ، وإنها لا تُنكحُ إلا بإذْنِها**»[١] ووجهُ الدليل منه أن الأب إذا مات زوَّجَها الجَدُّ فإنه يكون قد زوَّج يتيمةً بغير إذنها، وهذا مخالفٌ للنص.

ومن القياس أن الجدَّ ليس بأصلٍ في ولاية نكاحها؛ فلم يجُزْ له تزويج[٢] الصغيرة البكر، كالأخ والعَمِّ وغيرهما، ولأنه جدٌّ فلم يجُزْ له تزويجها كأبي الأُمِّ.

ودليلُنا أن الجَدَّ له ولادةٌ وتعصيبٌ، فوجب أن يجوز له تزويج الصغيرة البكر، أصلُه: الأبُ؛ ولأن الأبَ إنما جُعلت له هذه الولاية دُون غيره من القرابات لكمال شَفَقَتِهِ وكثرةِ حُنُوِّهِ، وهذا المعنىٰ موجودٌ في الجَدِّ كوجوده في الأبِ؛ ألا ترىٰ أن الأب له أن يبيع مالَ وَلَدِهِ الصغير من نفسه، ويبيع مالَ نفسِهِ منه، وجُعل ذلك للجد أيضًا، فدل علىٰ أنه بمنزلته.

فأما الجوابُ عن خبرِ قدامة؛ فهو أن تلك اليتيمةَ لم يكن لها أبٌ ولا جَدٌّ؛ فلهذا قال النبيُّ ﷺ ذلك؛ والدليلُ عليه أن عمَّها كان وصيَّ أبيها، ولو كان هناك جدٌّ لم تصحَّ الوصيةُ إلىٰ العَمِّ بالمال، فبطل التعلقُ به.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الأخِ والعمِّ، فهو أن المعنىٰ فيهما أنه ليس لهما ولادةٌ وتعصيبٌ يجتمع فيهما. أو نقول: ليس لهما كمالُ شَفَقَته ولا

---

(١) أخرجه أحمد (٦١٣٦) والدارقطني (٣٥٤٦) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(٢) في (ق): «أن يزوج».

كثرةُ حُنُوِّه، وليس كذلك في مسألتنا؛ فإن للجدِّ ولادةً وتعصيبًا وكمالَ شفقةٍ وكثرةَ حنوٍّ، فهو بمنزلة الأب، وكذلك الجوابُ عن قياسِهِم علىٰ الجد من قِبَلِ الأمِّ، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

ليس للأخ وابنِهِ والعمِّ وابنِهِ تزويجُ الصغيرة بحال، وقال أبو حنيفة: يجوزُ لهم تزويجُها كما يجوز للأب والجد، ولكن يثبتُ لها الخيارُ إذا بلغت.

واحتجَّ مَن نَصَرَهُ بقولِهِ تعالىٰ: ﴿ وَيَسْتَفْتُونَكَ فِى ٱلنِّسَآءِ ۖ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ فِى ٱلْكِتَٰبِ فِى يَتَٰمَى ٱلنِّسَآءِ ٱلَّٰتِى لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ ﴾ [النساء: ١٢٧] الآية؛ فروي عن عائشة[١] وابن عباس[٢] رضي الله عنهم قالا: نَزَلَتْ في اليتيمة تكون في حَجْرِ وليها فيرغبُ في مالها وجمالها، ولا يُقْسِطُ لها في مهرها، فنُهُوا أن يتزوجوهن أو يقسطوا لهن في صداقهن.

ووجهُ الدليل من الآية أنه ليس ههنا وليٌّ يتزوج وليته؛ إلا ابن العم؛ فإذا جاز له أن يزوِّجها من نفسه فأولىٰ أن يزوِّجها من غيره.

وأيضًا، فإنه من أهل ميراثها بسببٍ ثابت حال الاستحقاق، فجاز له تزويجُها كالأب والجد.

وفيه احتِرازٌ من الزوج؛ لأن الزوج من أهل ميراثها، ولكن بسببٍ لا يثبت حال الاستحقاق، وهو موتُها؛ وإذا ماتتْ بَطَلَ سببُ الزوجية الذي يرث به زوجها، وأما السببُ الذي يرث به الأبُ والجدُّ[٣] والعمُّ فهو

---

(١) أخرجه البخاري (٢٤٩٤) عن عائشة رضي الله عنها.
(٢) أخرجه ابن جرير (٧/ ٥٣٥) وابن أبي حاتم (٦٠٢٦).
(٣) في (ق): «ترث به زوجها لجد» وهو غلط.

النسب؛ ولا يبطلُ بالموت.

وأيضًا، فإن(١) الأخ والعم وَلِيَّانِ لها بعد البلوغ؛ بدليل أن لهما الاعتراضَ عليها إذا وضعتْ نفسها تحت من لا يكافئها، فلما كان كذلك وجب أن يجوز لهما تزويجُها قبل بلوغها؛ كالأبِ.

ودليلُنا ما روي أن قُدامة بن مظعون زَوَّجَ بنت أخيه عثمان بن مظعون من ابن عمه، فَرُفِعَ ذلك إلىٰ رسول الله ﷺ فَرَدَّ نكاحها، فقال قدامةُ: يا رسولَ اللهِ؛ إني وصيُّ أبيها، وما قصرتُ بها أن زوجتُها مَنْ عَلِمْتُ فَضْلَهُ، فقال: «**إنَّها يتيمةٌ، وإنَّها لا تُنكح إلا بإذْنِها**»(٢) ووجهُ الدليل منه أن النبيَّ ﷺ رَدَّ نكاحَها لأجل اليُتْم ولأجل عدم الإذن.

فإن قيل: كانت كبيرةً، فلذلك ردَّ النبيُّ ﷺ نكاحها يدلُّ علىٰ ذلك شيئان:

أحدهما: أنه روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: رغَّب المغيرة بن شعبة أمها في المال، فذكرتْ ذلك للنبي ﷺ، وقالت: بنتي تكرهُ ذلك، فأمرني رسولُ الله ﷺ ففارقتُها(٣). والكراهةُ لا تصح من الصغيرة.

والثاني: أن النبيَّ ﷺ أثبت لها إذنًا في الحال؛ فقال: «**إنَّها لا تُنكحُ إلا بإذْنِها**» والإذنُ إنما يكون للكبيرة البالغة.

فالجوابُ: أنا لا نُسَلِّمُ أنها كانت كبيرة؛ بدليل قولِهِ: «**إنها يتيمةٌ**» وحقيقةُ اليتمِ يكون في الصغيرة دون الكبيرة، ولهذا قال ﷺ: «**لا يُتْمَ بَعدَ الحُلُمِ**»(٤).

فإن قيل: لا يمتنعُ أن يُسمىٰ الكبيرُ يتيمًا؛ فإن قُريشًا كانت تسمي

---

(١) في (ق): «قال»، وهو غلط.

(٢) أخرجه أحمد (٦١٣٦) والدارقطني (٣٥٤٦) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(٣) أخرجه ابن ماجه (١٨٧٨) والدارقطني (٣٥٤٥).

(٤) أخرجه أبو داود (٢٨٧٣) عن علي رضي الله عنه.

رسولَ الله ﷺ يتيمَ أبي طالب.

قلنا: إنما كان يقال ذلك علىٰ سبيل المجاز والتوسُّعِ دون الحقيقة، (ويريدون به)[١] أنه كان يتيمًا لأبي طالب، لا أنه يتيمٌ في الحال، وعلىٰ هذا لا يلزمنا قولُ أُمِّها: «إن ابنتي تكره ذلك»؛ لأن الكراهة تصح من الصغيرة كما تصح من الكبيرة، وإن لم يكن لتلك الكراهة حُكْمٌ فقولُ النبي ﷺ: «**لا تُنكح إلا بإذْنِها**» أراد وجودَ الإذن في تأتِّي الحال[٢]، وتفسيرُه: لا تنكح إلا إذا صارت من أهل الإذن وأَذِنَتْ؛ ألا ترىٰ أنه لو قال: النائمة والمجنونة لا تنكح إلا بإذنها؛ لكان كلامًا صحيحًا، وإن كان الإذن لا يتأتَّىٰ في حال النوم والجنون، وكذا لو قال: الغائبةُ لا تنكح إلا بإذنِها لكان كلامًا صحيحًا، وإن كان إذن الغائبةِ لا يوجد في الحال، وإنما يوجد بعدُ، وإذا كان هكذا بطل سؤالُهُم.

ومن القياسِ أنه لا يَلِي مَالَهَا بنفسه بحالٍ، فوجب أن لا يلي نكاحَها بغير الإذن؛ قياسًا علىٰ الأجنبي.

وأيضًا، فإن أبا حنيفة قال: إذا بلَغَتِ الصبيةُ كان لها الخيارُ ولا يلزمُها النكاح، فنقول: كلُّ من لا يلزمُها نكاحُه مع سلامة العقد من النقص وَجَبَ أن يكونَ العقدُ غيرَ جائز من أصلِهِ. أصلُهُ: نكاحُ الأجنبي.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِهِ تعالى: ﴿وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ﴾ الآية؛ فهو أنه أراد بها اليتيمة البالغة، فسمَّاها يتيمةً علىٰ طريق التوسع والمجاز؛ **الدليل عليه من وجهين:**

أحدهما: أنه قال: ﴿فِي يَتَامَى النِّسَاءِ﴾ ويتامىٰ النساءِ هُنَّ البوالغُ؛ لأن النساء

(١) في (ق): «ويراد».

(٢) وقد تقرأ «في ثاني الحال»، والمعنىٰ واحد.

اسمٌ للبالغات، كما أن الرجال اسمٌ للبالغين، فإذا كان كذلك دل علىٰ أنه أراد بها البالغة، ولم يُرِدْ بها الصغيرة.

والثاني: أن قوله تعالىٰ: ﴿ٱلَّتِي لَا تُؤۡتُونَهُنَّ﴾ معناه: لا تعطونهن، والإعطاءُ لا يصح للصغيرة، فدل علىٰ أنه أراد البوالغَ اللاتي يصح إعطاؤهن، فإذا كان كذلك لم يكن لهم فيها حُجةٌ.

وأما الجوابُ عن قياسِهم على الأبِ والجدِّ؛ فهو أنه لا يجوزُ أن يُستدل بثبوتِ الميراث علىٰ ثبوت ولاية النكاح؛ لأن الميراثَ يثبتُ للصغير والمجنون؛ فافترقا، ثم المعنىٰ في الأب والجد كمالُ ولايتِهما لشفقتِهما وحُنُوِّهما علىٰ ولدِهما وزوال التهمةِ عنهما في مالها، فلهذا ثبت من غير إذن؛ ولأن الأب والجد يجوز لهما أن يبيعَا مالها من أنفسهِما ومالهما منها، وليس كذلك الأخ والعم؛ فإنه لا يجوزُ لهما ذلك؛ فافترقا.

وأما الجوابُ عن قولِهم أن الأخَ والعمَّ يكونُ لهما الولايةُ إذا بلغت الصغيرة؛ فهو أن هذا لا يصحُّ علىٰ مذهب أبي حنيفة؛ لأن عنده[(١)] إذا بلغت المرأةُ لا يكون لأحدهما عليها ولاية، بل هي أولىٰ بنفسها، وأما فسخُ الولي نكاحها إذا وضعت نفسها فيمن[(٢)] لا يكافئها؛ فإنه يتصرف في حق نفسه؛ لأنه يدفع العارَ عن نفسه بذلك، علىٰ أن المعنىٰ في الأب والجد ما تقدم ذِكْرُه، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

وأما البكرُ إذا كانت بالغةً فإنه يجوزُ لأبيها تزويجُها بغير إذنها، وقال أبو

---

(١) في (ص)، (ق): «عندهما»، وهو سهو.

(٢) في (ق): «تحت».

حنيفة: لا يجوزُ أن يزوِّجها إلا بإذنها، وإذنُها صماتُها.

واحتج مَن نصره بما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**الأيمُ أحقُّ بنفسِها من وليِّها، والبِكرُ تُستأذنُ فِي نفسِها، وإذنُها صُماتُها**»(١).

وروىٰ أبو هريرة ﵁ عن النبيِّ ﷺ قال: «**لا تُنكحُ الثيبُ حتى تُستأمَرَ، ولا البكرُ حتى تُستأذَنَ**» قيل: يا رسول الله ﷺ؛ إنها تستحيي أن تتكلم؛ فقال: «**إذنُها أن تسكُتَ**»(٢).

وروىٰ ابنُ عباس ﵁ أن جاريةً بكرًا أتَتِ النبيَّ ﷺ فقالت: إن أباها زَوَّجَها وهي كارهةٌ، فخيَّرَها رسولُ الله ﷺ(٣).

وروتْ عائشةُ ﵂ أن النبيَّ ﷺ قال: «**اسْتَأْمِرُوا النِّساءَ فِي أَبْضَاعِهِنَّ**» فقيل: إن البكرَ تستحيي؛ فقال: «**إنَّ سكوتَها إقرارُها**»(٤) ولم يفرِّق بين الثيِّب والبكْرِ، فهو علىٰ عمومه.

ومن القياس أنه يجوزُ لها أن تتصرفَ في مالها بنفسها، وكلُّ مَن مَلَكَ التصرفَ في ماله بنفسه لم يَجُزْ لغيره أن يعقد عليه النكاح بغير إذنه، أصلُه: الثيب.

وأيضًا، فإنه لا يجوزُ [للأب أن يعقدَ عقْدَ الإجارة عليها في مالها، ولا أن يزوج رقيقها إلا بإذنها، فوجب أن لا يجوز](٥) له تزويجُها إلا بإذنها، أصلُه: ما ذكرناه.

وأيضًا، فإنها ولايةٌ يستحقُّها الأبُ قبل البلوغ، فإذا بلغتْ رشيدةً وجب

---

(١) أخرجه مسلم (١٤٢١) عن ابن عباس ﵄.

(٢) أخرجه البخاري (٥١٣٦) ومسلم (١٤١٩).

(٣) أخرجه أبو داود (٢٠٩٦).

(٤) أخرجه أبو يعلىٰ (٤٨٩٠) وابن حبان (٤٠٨٠) وابن المنذر (٧١٩٢).

(٥) ليس في (ص).

أن تزول؛ قياسًا علىٰ ولايةِ المال وولاية النكاح علىٰ الابن؛ لأنه إذا بلغ زالت ولايةُ الأب عنه، ولم يجُزْ تزويجُه بغير إذنه.

ودليلُنا ما روىٰ أبو هريرة ﷺ عن النبيِّ ﷺ قال: «**تُسْتَأْمَرُ اليتيمةُ فِي نفسِها؛ فإنْ سكتتْ فهو إذنُها، وإن أبَتْ فلا جَوَازَ عليها**»[1]، فخصَّ النبيُّ ﷺ اليتيمةَ بذلك، وهي التي لا أب لها، فدل علىٰ أن غير اليتيمة يجوزُ أن تُزوج من غير استئمارٍ لها.

وروىٰ ابنُ عباس ﷺ عن النبيِّ ﷺ قال: «**الثَّيبُ أحقُّ بنفسِها من وليِّها، والبكرُ تُستأمَرُ فِي نفسِها**»[2] فدل علىٰ أن البكرَ وليُّها أحقُّ بنفسها.

فإن قيل: لا يصحُّ التعلقُ بدليل الخطابِ؛ وهذا كما قال الله تعالىٰ: ﴿فَمَثَلُهُۥ كَمَثَلِ ٱلْكَلْبِ إِن تَحْمِلْ عَلَيْهِ يَلْهَثْ﴾ [الأعراف: ١٧٧] دليلُ خطابِهِ: وإن تتركه لا يلهث، فلما قال: ﴿أَوْ تَتْرُكْهُ يَلْهَث﴾ ونصَّ في حال التركِ علىٰ مثْلِ ما نصَّ عليه في حال الحمل منع ذلك دليل الخطاب.

قلنا: إذا أمكن الجمعُ بينهما كان الجمعُ أولىٰ من إسقاط أحدِهما بالآخر؛ فقوله: «**والبكرُ تُستأمَرُ**» لا يمنع أن يكونَ وليُّها أحقَّ بها، ويكون الاستئذانُ محمولًا علىٰ الاستحباب تطييبًا لنفسِها، ويخالفُ قوله: ﴿أَوْ تَتْرُكْهُ يَلْهَث﴾؛ لأن ذلك ينافي دليلَ الخطابِ، ولا يمكن الجمعُ بينهما، وإذا كان كذلك بطل ما قالوه.

وفيه طريقةٌ أخرى، وهي أن نقول: نصُّ النبيِّ ﷺ علىٰ الثيِّب لا يخلو من أن يكونَ المرادُ به التنبيهَ علىٰ حكم البكر، أو التفرقة بينهما. ولا يجوزُ أن

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٠٩٣) والنسائي (٣٢٧٠).

(٢) أخرجه مسلم (١٤٢١) عن ابن عباس ﷺ.

يكونَ المرادُ به التنبيهَ؛ لأنه لو كان كذلك لوجب أن ينصَّ علىٰ البكر لِيُنَبِّهَ علىٰ الثيب، فلما نصَّ علىٰ الثيِّب دل علىٰ أنه قصد التفرقة بينهما.

وفيه طريقةٌ ثالثةٌ؛ وهي أن نصَّه علىٰ الثيِّب يدلُّ علىٰ أن العلة فيه الثيوبةُ، وهذا مخالفٌ لمذهب أبي حنيفة؛ لأنه يعتبِر الصِّغَرَ والبلوغَ، ولا يعتبِر الثيوبة ولا البكارة في كونِها أحقَّ بنفسها، وإذا كان كذلك سقط ما قالوه.

وأيضًا، روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**ليس للوليِّ مع الثيبِ أمرٌ**»(١) فدل علىٰ أن للوليِّ مع البكر أمرًا.

ومن القياس أنها باقيةٌ علىٰ بكارة الأصل، فلم يُعتبر رضاها في تزويج أبيها إياها. أصلُه: الصغيرة.

وأيضًا، فإن ما لا يُشترط في نكاح الصغيرة لا يُشترط في نكاحها إذا بلغت، أصلُه: النطقُ وفقرُ الزوج وغناه ونسبُه وغير ذلك من الفضائل، وعكسُه الشهادة وسائر الشروط.

وأيضًا، فإنه عقدٌ لا يُعتبَرُ فيه نطقُها بالإذن مع القدرة عليه، فلا يُعتبر إذنها، أصلُه: العقدُ علىٰ الصغيرة.

فإن قيل: لا يمتنع أن يسقط النطقُ ويُعتبر الرضا ويكون السكوتُ قائمًا مقام النطق فيه كما قلنا في الشفعة: إن الشفيعَ يُعتبر رضاه في سقوطِ(٢) حقِّه من الشُّفعَةِ بسكوتِهِ ولا يُعتبر نطقُه.

فالجوابُ: أن هذا في العقود لا يصحُّ، وإنما يصحُّ في الحقوق المتعلقة بالعقود، ألا ترىٰ أن السكوتَ لا يقومُ مقامَ النطق في الإذن في البيع، وإن كان يقومُ مقامه في إسقاط الشفعة، فسقط ما قالوه.

---

(١) أخرجه أبو داود (٢١٠٠) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) في (ق): «إسقاط».

فإن قيل: إنما يسقط النطقُ للحياء، ولا يوجبُ هذا أن يسقط الإذن.

قلنا: لو كان الإذنُ واجبًا لم يسقط مع القدرة عليه لأجل الحياء؛ كما لا يسقط في الثيِّب المُسْتَحْيِيَةِ، وفي بيع مال البكر، وكما لا يسقطُ مع وكيل الولي، وكما لا يسقطُ في الابن البالغ؛ لأن كثيرًا من البنين يستحيون من ذِكر التزويج، وذلك معروفٌ من عاداتهم.

فإن قالوا: هذا ينتقضُ بتزويج الأخ والعم؛ فإنه يجب استئذانُها ولا يجب النطق بالإذن.

فالجوابُ أن فيه وجهين؛ أحدهما: يجبُ النطقُ بالإذنِ؛ (فعلىٰ هذا)[1] سقط النقضُ.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِهِ: «**الأيِّمُ أحقُّ بنفسِها، والبِكرُ تُستأمرُ**»؛ فهو أن اللفظ لا يحتمل الوجوب؛ لأنه يحتمل أن يكونَ معناه: تستأمر استحبابًا، ويحتمل أن يكونَ معناه: تستأمر واجبًا، وإذا احتمل المعنيين وجب التوقف فيه، أو نحمله علىٰ الاستحباب؛ بدليل ما ذكرناه.

وجوابٌ آخرُ؛ وهو أن المرادَ بالأيمِ الثيبُ، فدل [علىٰ أن البكرَ وليُّها أحقُّ بنفسها منها][2].

وأما الجوابُ عن قوله ﷺ: «**لا تُنكحُ الثيبُ حتى تُستأمَرَ**»؛ فهو أنَّا نحمله علىٰ الاستحباب، فسقط تعلُّقُهم به.

وأما الجوابُ عن حديثِ الجارية البكر؛ فهو أنَّا قد بيَّنا فيما مضىٰ أنه كان غير كفءٍ؛ فلهذا خيَّرها.

وأما الجوابُ عن قوله ﷺ: «**اسْتأمِرُوا النِّساءَ فِي أبضاعِهِن**»؛ فهو أنَّا

---

(١) في (ق): «فلهذا».

(٢) ملحق بحاشية (ق).

نحملُه علىٰ الاستحباب، وهذا كما قال ﷺ: «**وآمِرُوا النِّساء فِي بناتِهِن**»(١) وأجمعنا علىٰ أنه مستحبٌّ غيرُ واجبٍ، فكذلك في مسألتنا.

وجوابٌ آخرُ؛ وهو أنَّا نحملُه علىٰ الثيِّب دون الأبكار بالدلائل التي ذكرناها.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الثيب؛ فهو أن المعنىٰ فيها أنها قد اختبرت الرجال، فكان اختيارُها مقدَّمًا علىٰ اختيار أبيها، وليس كذلك البكر؛ فإنها لم تختبر الرجال، فكان اختيارُ أبيها مقدَّمًا علىٰ اختيارها، أو نقول(٢): المعنىٰ في الثيِّب أنه يُعتبر نطقُها؛ فاعتُبر إذنُها، والبكر لا يُعتبَرُ نطقها مع القدرة عليه، فلم يعتبر إذنها.

وأما الجوابُ عن ولايةِ المال؛ فهو أن التصرفَ في المال يُعتبر فيه نطقها، فكذلك يُعتبر إذنها، وولايةُ النكاح ليس كذلك، وهكذا الجوابُ عن ولاية النكاح علىٰ الابن؛ فإنه إذا بلغ لا يعقد له عقدُ النكاح إلا بإذنه نطقًا.

وجوابٌ آخرُ؛ وهو أن الأب يقبض مهر البكرِ من غير استئمارِها، وهو بدلُ البُضْع، فدل ذلك علىٰ أن وِلايتَه ثابتةٌ علىٰ بُضعها، وبهذا يخالف ولاية النكاح علىٰ الابن؛ فإنه لا يقبضُ مهرَ الثيب، ولا يتصرف في حقٍّ لابنه البالغ، فدل علىٰ الفرق بين البكر في النكاح وبين غيرها.

فرع

فأما الأخُ وابنُ الأخ والعمُّ وابنُ العمِّ فلا يجوزُ لهم تزويجُها إلا بإذنها قولًا واحدًا، وهل يكونُ إذنها بالنطق الصريح أو بالسكوت؟ فيه وجهان:

أحدهما: يكونُ بالنطق الصريح؛ لأنه إذا وجب الاستئذانُ وجب أن

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٠٩٥) عن عائشة رضي الله عنها.

(٢) في (ق): «ونقول في».

يكونَ الإذن بالنطق مع القدرة عليه، أصلُه: الثيب، والإذنُ في التصرف في المال والاستئذان للابن إذا بلغ في التزويج، ويخالف الأب والجد؛ لأنه لا يجبُ عليهما الاستئذان.

والوجهُ الثاني: يكونُ الإذنُ بالسكوت، ووجهُهُ أن النطق سقط في حقِّها، وجعل السكوت رضًا منها؛ لأنها تستحيي، وإذا كان كذلك وجب أن يسقط النطقُ ههنا لوجود عِلَّتِهِ.

وهذا الوجهُ هو الصحيح والذي يقتضيه كلامُ الشافعيِّ، وعليه تدل السُّنةُ، وعلىٰ هذا الوجه لا يجوزُ أن يستدل بسقوط النطق علىٰ سقوط أصل الإذن، والله ﷻ أعلم بالصواب.

مَسْأَلَةٌ

رَوَى الشَّافِعِيُّ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﵄ أَنَّه قَالَ: لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ مُرْشِدٍ وشَاهِدَيْ عَدْلٍ[1].

فلم يحك عن الشافعي أكثر من هذا القدْرِ في «المختصر»[2]، وقال في «البويطي»[3]: ولا يكون الوليُّ إلا مرشدًا، وقال في «الإملاء»: وإن كان الوليُّ معتوهًا أو سفيهًا فأقرب الناس بعده، وقال في موضع آخر من «الإملاء»: ولا يُزَوِّجُ الفاسقُ المولَّىٰ عليه[4].

[واختلف أصحابُنا فيه؛ فمنهُم مَن قال: إذا كان محجورًا عليه لم يَجُزْ له

(١) أخرجه الشافعي (ص ٢٢٠) والبيهقي (١٣٦٥٠) عن ابن عباس موقوفًا.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٥).

(٣) مختصر البويطي (ص ٤٢٧).

(٤) الأم (٥/ ١٦).

أن يزوِّج[١]، وهو ظاهرُ قولِهِ: ولا يزوِّجُ الفاسقُ الموَلَّىٰ عليه][٢]، وأما إذا كان غيرَ محجورٍ عليه جاز أن يزوِّج.

وقال أكثرُ أصحابنا - وهو الصحيح من المذهب - أنه لا يجوزُ أن يكونَ الوليُّ في النكاح فاسقًا، سواء حُجر عليه أو لم يحجر عليه، وحَملُوا قولَ الشافعيِّ (الفاسقُ المولَّىٰ عليه) أن يكونَ بصفةٍ يستحق أن يُحجر عليه.

وحُكي عن أبي إسحاق أنه قال: إن كان الولي يُنْكِح بالإذن فإنه يجوز أن يكونَ فاسقًا؛ لأنه يكون بمنزلة الوكيل، والوكيلُ يجوز أن يكونَ فاسقًا، وأن يزوِّجْ بغير الإذن لم يجُزْ أن يكونَ إلا مرشدًا.

وقال مالكٌ وأبو حنيفة: يجوز أن يكونَ الوليُّ فاسقًا.

واحتج مَن نصرَهما بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾، وقولِهِ: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ ولم يفرق بين الفاسق والعدل.

ورُوِي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «لا نِكاح إلا بوليٍّ»[٣] ولم يفرِّق؛ ولأنه من أهل ميراث ولدِهِ، فوجب أن يكونَ من أهل ولايته في النكاح؛ كالعدل، ولأنه يجوز أن يَقْبَلَ نكاحَ نفسِهِ بنفسِهِ؛ فجاز له تزويجُ ابنته كالعدل، ولأن له تزويجَ أمته[٤]؛ فجاز له تزويجُ ابنته، ولأن الكافرَ يجوز له تزويج ابنته؛ فالفاسقُ المسلمُ أولىٰ بذلك؛ لأنه أحسنُ حالًا من الكافر، ولأنه لم يَخْلُ عصرٌ من الأعصار من فُسَّاق يزوِّجون بناتِهِم، ولم يُنقلْ أن أحدًا أنكر عليهم، ولو لم يجُزْ ذلك لأنكروا، ولو أنكروا لبلغنا، فلما لم يبلغنا دل علىٰ

(١) في (ص): «يتزوج» !
(٢) ليس في (ق).
(٣) أخرجه الدارقطني (٣٥٢١) والبيهقي (١٣٦٠٩) وأشارا إلىٰ ضعفه.
(٤) في (ف): «ابنته»، وهو غلط.

أنهم ما أنكروا عليهم.

ودليلُنا ما روي عن عمرانَ بنِ حصينٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبيِّ ﷺ قال: «**لا نِكاح إلا بوليٍّ مرشدٍ وشاهِدَي عدلٍ**»[١] وعن ابن عباس موقوفًا مثله سواء[٢].

فإن قيل: أراد به أن يكونَ مرشدًا لغيره، وعندكم[٣] أنه ليس من شرطه أن يكونَ مرشدًا واعظًا لغيره، فلا حجة لكم في الخبر.

قلنا: أراد بالمرشدِ الراشدَ؛ كما قال في دعاء القنوت: إن عذابَك بالكفار مُلْحِقٌ[٤]، أي: لاحقٌ، ويحتمل أن يكونَ معنىٰ «مرشد»: له رشدٌ؛ كما يقال: رجلٌ مُلْحِم، أي: كثير اللحم.

ومن القياس أنه تصرفٌ في حق الغير بولاية، فوجب أن لا يثبتَ للفاسق في دينه، أصلُه: تصرفُ الحاكمِ؛ فإنه ينعزل بالفسق، وهذا يسلمه أصحابُ أبي حنيفة.

وأما التصرفُ بالوصية فإنه ينْفُذُ عندهم مع الفسقِ، ولكن يجب أن يصرفه الحاكم، وأما تصرفُ الأب في المال فإنه جُوِّز مع الفسق وولايته ثابتة كولاية النكاح، إلا أن للحاكم منْعَهُ من التصرف، وعبَّر عنه بأنها ولايةٌ في حقِّ الغير مبنيةٌ علىٰ النظر والاحتياط، فوجب أن لا يثبت لفاسقٍ في دينه، أصلُه: ولايةُ الحُكم.

ولأنه مسلمٌ ليس من أهل الشهادة فوجب أن لا يكونَ من أهل الولاية،

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٠٤٧٣) والطبراني (١٨/ ١٤٢) والبيهقي (١٣٧٢١) والعقيلي (٢/ ٣٠٩) وفيه عبد الله بن محرر وهو متروك الحديث.

(٢) أخرجه الشافعي (ص ٢٢٠) والبيهقي (١٣٦٥٠).

(٣) في (ق): «كغيره، وعندنا».

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٧١٠٠) عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

أصلُه: العبدُ؛ ولأن الفاسقَ لمَّا لم يحتط لدينه فأولىٰ أن لا يحتاط لغيره في أمره.

فأما الجوابُ عن قوله تعالى: ﴿ وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ﴾؛ فهو أنه أراد به ولاية الدِّين؛ بدليل أنه قال بعده: ﴿يَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ وَيُقِيمُونَ ٱلصَّلَوٰةَ وَيُؤْتُونَ ٱلزَّكَوٰةَ وَيُطِيعُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥٓ﴾ وعلىٰ أنها عامةٌ وأخبارُنا خاصة، والخاصُّ يُقضىٰ به علىٰ العام.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِهِ تعالى: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ﴾؛ فهو أن هذا خطابٌ للأولياءِ بالإجماع، والفاسقُ عندنا ليس بوليٍّ، وعلىٰ أنها عامةٌ وأخبارُنا خاصةٌ.

وأما الجوابُ عن قولِهِ ﷺ: «لا نِكاح إلا بوليٍّ»؛ فهو أن هذا عندنا ليس بولي؛ فلا يدخل في الخبر.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على العدل بعلةِ أنه من أهل ميراثها؛ فهو أن هذا الميراث لا تُعتبر به الولايةُ في النكاح؛ لأن الميراثَ يثبتُ لمن لا تثبتُ له الولاية؛ وهو الصغيرُ والمجنونُ والحملُ والمرأةُ، ثم المعنىٰ في العدل أنه من أهل ولايةِ المال وتُقبل شهادته، وليس كذلك في مسألتنا؛ فإنه لا يجوزُ أن يكونَ وليًّا في النكاح.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه يزوج أَمَتَهُ ويزوج نفسَهُ؛ فهو أن هذا تصرفٌ في حقه، وفي مسألتنا تصرفٌ في حق غيره، يُبَيِّنُ[1] الفرقَ بينهما أن الفاسقَ له أن يتصرف في مال نفسه وليس له أن يتصرف في مال غيره.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن المسلمَ الفاسقَ أحسنُ حالًا من الكافر؛ فهو أن الكافرَ ليس بفاسقٍ في دينه، ولهذا قُبِلَتْ شهادتُه عند المخالف علىٰ أهل

---

(١) في (ق): «فتبين».

دينه، [وليس كذلك في مسألتنا؛ فإن هذا المسلمَ فاسقٌ في دينه؛ بدليل أنه لا تُقبل شهادتُه علىٰ أحدٍ من أهل دينه][(١)]، فدل علىٰ الفرق بينهما.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه لم يُنقل أن أحدًا أنكر على فاسقٍ تزويجَ ابنتِهِ؛ فهو أن الفسقَ مما يُستخفىٰ به ولا يظهر، (فلهذا لم)[(٢)] يُنكر.

فرع

وأما الأخرسُ فيجوز أن يكونَ وليًّا في تزويج ابنته؛ لأن إشارَتَهُ تَجْرِي مَجْرَىٰ نطقِهِ وعباراته في عقوده وإقراراته، فكذلك لم يمتنع أن تقومَ إشارتُه مقام نُطقه في ولاية النكاح، والله أعلم.

فرع

فأما الأعمىٰ فاختلف أصحابُنا فيه؛ فمنهم مَن قال: لا تصحُّ ولايةُ الأعمىٰ؛ وذلك أن في النكاح يُحتاج إلىٰ طلب الكفاءة، فإذا كان أعمىٰ لم يمكنه الاحتياط لها؛ فإنه ربما يكون بالزوج برصٌ أو عمًىٰ أو ما أشبه ذلك، فإذا كان أعمىٰ لم يتمكن من طلب الكفاءة لها في هذه المعاني؛ ولأن شهادَةَ الأعمىٰ لا تصح، فكذلك ولايته في النكاح.

والصحيحُ من المذهب: أن الأعمىٰ يجوز أن يكونَ وليًّا في النكاح؛ ألا ترىٰ أن شُعَيْبًا عليه السلام زَوَّجَ ابنتَهُ من موسىٰ عليه السلام وكان مكفوفَ البصر[(٣)]؛ وشريعةُ مَن قَبْلَنَا يلزمنا العملُ بها إلا أن يَرِدَ النَّسْخُ؛ ولأن الأعمىٰ من أهل الشهادة، وإنما يمنع عدمُ البصر تَحَمُّلَهَ الشهادة، وإذا تحمل الشهادةَ حالَ ما

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ق): «فلم».

(٣) في كون صاحب القصة هو شعيب عليه السلام - خلاف، ليس هذا موضع بيانه، والله أعلم.

كان بصيرًا ثُم أدَّاها بعد أن عَمِيَ جاز، وكذلك تصح شهادته فيما لا يُفتقر فيه إلىٰ النظر، كالشهادة بالنسب [وما أشبه ذلك](١)، وكذلك لو أقر إنسان في أُذنه، فضبطه، ولم يخله من يده حتىٰ أتىٰ به الحاكمَ، وشهد عنده؛ صحَّتِ الشهادةُ، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

لا يصحُّ النكاحُ إلا بشاهدين، وبه قال أبو حنيفة. وقال مالكٌ وأبو ثورٍ وداودُ ويزيدُ بنُ هارون وعبدُ الرحمن بنُ مهدي: يصحُّ النكاحُ بغير شاهدين(٢).

واحتجَّ من نَصَرَهُمْ بقولِهِ تعالىٰ: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ وقوله: ﴿فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذۡنِ أَهۡلِهِنَّ﴾ وقوله: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَٰمَىٰ مِنكُمۡ﴾ ولم يَأمرْ بالإشهاد.

ورُوِي أن النبيَّ ﷺ لمَّا تزوج صفية أَوْلَمَ بتمرٍ وأَقِطٍ وسمنٍ، فقال الناس: نرىٰ أنه تزوج بِها أو جعلها أُمَّ وَلَدِهِ، ثم قالوا: إن حَجَبَها فهي امرأتُه، وإن لم يحجبْها فهي أمُّ ولدٍ، فلمَّا أراد أن يُرْكبها حَجَبَهَا، فعلموا أنه تزوج بها(٣)، فلو كان رسولُ الله ﷺ أشْهَدَ في نكاحها لَمَا توقفوا فيه ولَمَا جعلوا العلامةَ في الزوجيةِ الحَجْبَ.

ومن القياس أنه عقدُ معاوضةٍ، فلم يكن من شرطه الإشهاد، أصلُه: البيع والإجارة.

ودليلُنا ما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**لا نِكاحَ إلَّا بوليٍّ مُرشدٍ وشاهِدي**

---

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٢٥١) وعزاه كذلك لليث بن سعد.

(٣) أخرجه البخاري (٥١٥٩) ومسلم (١٣٦٥) عن أنس ﷺ.

عدلٍ»(١)، [وعن ابنِ عمر(٢) وعائشةَ(٣) وابن عباس(٤) وأنس(٥)، عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**لا نِكاحَ إلا بوليٍّ وشاهِدي عدلٍ**»](٦)، وعن النبيِّ ﷺ قال: «**كلُّ نكاح لم يحضرْهُ أربعةٌ فهو سِفَاحٌ؛ وليٌّ، وخاطبٌ، وشاهدا عدلٍ**»(٧)، ورُوِي أن عمر بن الخطاب رَدَّ نكاحًا(٨) لم يَشهد عليه إلا رجلٌ وامرأةٌ، وقال: «هذا «هذا نكاحُ السِّرِّ، ولا أُجيزُهُ، ولو تقدمتُ فيه لَرجَمْتُ»(٩).

ومن القياس أنه نكاحٌ بغيرِ شهادةٍ فلم يصح؛ قياسًا عليه إذا عَقَداهُ وَتوَاصَيا بكتمانه؛ فإن مالكًا قال: يبطل النكاح.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالآيات؛ فهو أنها عامةٌ؛ فنخصها بما ذكرناه من الأخبار، علىٰ أن القصْدَ بالآية جوازُ النكاح، وأما كيفيتُه فمأخوذٌ من السنن.

وأما الجوابُ عن حديثِ صفية؛ فهو أن مِن أصحابِنا مَن قال: ليس من شرطِ نكاح رسول الله ﷺ الإشهادُ.

وجوابٌ آخر؛ وهو أنه يحتمل أن يكونَ رسولُ الله ﷺ تزوجها سِرًّا بحضرة اثنين من أهله ولم يعلمْ بقيةُ الناس بذلك، فلهذا توقفوا فيه.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٠٤٧٣) والطبراني (١٨/ ١٤٢) والبيهقي (١٣٧٢١) والعقيلي (٢/ ٣٠٩) وفيه عبد الله بن محرر وهو متروك الحديث.
(٢) أخرجه الدارقطني (٣٥٣٢) والعقيلي (٣/ ٢٩٤).
(٣) أخرجه الدارقطني (٣٥٣٣) والبيهقي (١٣٦٠٧).
(٤) أخرجه الدارقطني (٣٥٢١) والبيهقي (١٣٧١٣).
(٥) أخرجه البخاري في التاريخ الكبير (٨/ ١٩٩) وابن عدي في الكامل (٦/ ٢٩٦).
(٦) ليس في (ق).
(٧) أخرجه الدارقطني (٣٥٢٩) بنحوه، وفيه رجل مجهول.
(٨) في (ق): «نكاحها لما».
(٩) أخرجه مالك (٢/ ٥٣٥) والبيهقي (١٣٧٢٦).

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على البيع؛ فهو أن قياسَ النكاحِ [(١)] علىٰ البيع لا لا يصح؛ لأنه شُرط في النكاح ما لم يُشرط في البيع؛ ألا ترىٰ أن النكاحَ لا يصح بغير وليٍّ، ويلحق الأولياءَ فيه العارُ، وإذا طلقها قبل الدخول أخذت نصفَ المسمىٰ لها مع سلامة بُضْعِها، ويفتقرُ النكاحُ إلىٰ تعيينِ المعقود له، وفي البيع والإجارة بخلاف ذلك؛ فبان الفرقُ بينهما.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت ما ذكرناه فَمِنْ شرطِ الشاهدَيْنِ أن يكونا بالغَيْنِ عاقلَيْنِ حُرينِ مُسلمينِ عَدلينِ ذَكَرَيْنِ، وقال أبو حنيفة: ينعقد النكاحُ بشهادة الفاسقَيْنِ [(٢)].

واحتج من نصره بما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**لا نِكاحَ إلا بوليٍّ وشاهِدَين**» [(٣)]، ولم يفرِّق، فهو علىٰ عمومه.

ومن القياس أنه يقبلُ النكاح لنفسه بنفسه، فجاز أن يكونَ شاهدًا فيه، أصلُه: العدل؛ ولأن القبولَ شرط العقد كما أن الشهادة شرطٌ في صحة العقد، فلما أجمعنا علىٰ أن القبول لا يحتاجُ إلىٰ العدالة، فكذلك يجب أن تكون الشهادةُ مثلَهُ.

وأيضًا، فإنها حالةُ التحمل، فجاز أن تصح من الفاسق، أصلُه: حالُ تحملِ الشهادةِ في غير النكاح؛ فإنه يصحُّ من الفاسق، ثم إذا تاب وحَسُنَتْ حالُهُ وأدَّاها قَبِلَها الحاكمُ؛ فكذلك ههنا.

ودليلُنا ما روىٰ عمرانُ بنُ حصين رضي الله عنه [عن النبيِّ ﷺ] [(٤)] أنه قال: «**لا**

---

(١) في (ق): «من قاس».

(٢) ينظر: الأصل للشيباني (١٠/ ٢٠٩).

(٣) أخرجه الدارقطني (٣٥٢١) والبيهقي (١٣٦٠٩) وأشارا إلىٰ ضعفه .

(٤) ليس في (ق).

نِكاحَ إلا بوليٍّ مُرشدٍ وشاهِدي عدْلٍ»[١].

وعن ابن عمر وابن عباس وعائشة وأنس رضي الله عنهم أن النبيَّ ﷺ أنه قال: **«لا نِكاحَ إلا بوليٍّ وشاهِدي عدلٍ»**[٢].

ومن القياس أن كلَّ ما لا يثبتُ بشهادةِ العبدَيْنِ لم يثبت بشهادة الفاسقين؛ قياسًا علىٰ الثبوتِ عند الحاكم.

وأيضًا، فإن ما افتقر ثبوتُه إلىٰ الشهادة افتقر إلىٰ العدالة، أصلُه ما ذكرناه.

فإن قيل: لا يجوزُ اعتبارُ حالِ العقدِ بحال الأداءِ؛ لأن في حال الأداء يُتَّهَمُ الفاسقُ في خبره، ولا يُتَّهَمُ العدلُ في خبره؛ فلهذا فرقنا بينهما، وليس كذلك حال العقد؛ فإنه لا يحتاجُ إلىٰ نطق الشاهدين، وإنما يحتاج إلىٰ حضورهما، وحضورُ الفاسقين والعدلينِ سواءٌ.

فالجوابُ: أن هذا يبطل[٣] بحضور الصبيين والكافرَين والعبديْنِ؛ فإن النكاح لا ينعقدُ بهم، وإن كان حضورُهم بمنزلة حضور المسلمين؛ فبطل ما قالوه.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهم بقولِهِ ﷺ: «لا نِكاحَ إلا بوليٍّ وشاهِدَين»؛ فهو أن هذا مطلقٌ وخبرنا مقيدٌ، فيجب أن يُبنىٰ المطلق علىٰ المقيد، وإن شئتَ قلتَ: خبرنا خاصٌّ وهذا عامٌّ، والخاص يُقضىٰ به علىٰ العام.

وأما الجوابُ عن قولِهِم مَن جاز أن يكونَ قابلًا للنكاح لنفسه[٤] **جاز أن يكونَ شاهدًا فيه**؛ فهو أن القبولَ تصرفٌ في حقِّ نفسه، فلا يجوزُ اعتبار

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٠٤٧٣) والطبراني (١٨/ ١٤٢) والبيهقي (١٣٧٢١) والعقيلي (٢/ ٣٠٩) وفيه عبد الله بن محرر وهو متروك الحديث.

(٢) سبق تخريجه قريبًا.

(٣) في (ق): «يحصل»، وهو تحريف.

(٤) زاد في (ق) بعدها: «بنفسه».

الشهادة به؛ ألا ترىٰ أنه في حال الأداء تصح الدعوىٰ من الفاسق؛ لأنه تصرفٌ في حقِّ نفسه، ولا تُقبل الشهادة إلا من عدل، ولا يجوزُ اعتبار الشهادة بالدعوىٰ؛ فكذلك ههنا لا يجوزُ اعتبار الشهادة بالقبول.

ويدلُّ عليه أن العبد إذا أَذِنَ له مولاه في قبول النكاح صحَّ قبولُهُ، وإذا أذن له في الشهادة لم تصح شهادتهُ، فدل ذلك علىٰ الفرق بينهما.

وعلىٰ أن المعنىٰ في العدل أن النكاح يثبتُ عند الحاكم بشهادته ولا يثبتُ بشهادة الفاسِق عند الحاكم، فكذلك لا ينعقدُ بشهادته، وهكذا الجوابُ عن القياس الذي بعده.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن حال العقد هو حال التحمل للشهادة، ولا تشترط العدالةُ في التحمل؛ فهو أن حال العقد أُجْرِيَ مجرىٰ حالِ الأداء؛ ألا ترىٰ أن العقد لا يصحُّ بحضور العبدين والصبيين والكافرينِ؛ فدل هذا علىٰ أنه ليس بمنزلة حال التحمل، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

لا يصحُّ النكاحُ بشهادةِ رجلٍ وامرأتين، وقال أبو حنيفة: يصحُّ[(١)].

واحتج من نصره بما روي أن النبيَّ ﷺ قال: «**لا نِكاح إلا بوليٍّ وشهودٍ ومهرٍ**»[(٢)] والشهودُ جمعٌ، وأقلُّ الجمع ثلاثةٌ، ولا يحتمل ذلك إلا من الجنسين؛ فدل علىٰ أن النكاح ينعقد بشهادة رجل وامرأتين، وإذا ثبت ذلك

(١) ينظر: الأصل للشيباني (١٠/ ٢١١).

(٢) أخرجه الدارقطني (٣٥١٩) والبيهقي (١٣٣٥٩) وابن الجوزي في التحقيق (١٧٢٢) من طريق أبي هارون عن أبي سعيد به، وأبو هارون ضعيف، ووقع عند الدارقطني: الزهري بدلا من أبي هارون، وهو تحريف، والحديث ذكره الزيلعي في نصب الراية (٤/ ٩٣) وذكر أن الدارقطني أخرجه من طريق أبي هارون، وذكره الذهبي في المهذب (١٠٦٨٨) وضعفه بأبي هارون.

صحَّ قولُنا، فنقول: لأنه عقدُ معاوضةٍ فوجب أن يثبت عند الحاكم بشهادة رجل وامرأتين، أصلُه: عقدُ البيع، أو نقول: عقدٌ علىٰ منفعة فجاز أن يثبتَ بشهادة رجلٍ وامرأتين، كالإجارة.

قالوا: ولأنه لما جاز أن يثبتَ العوضُ المسمىٰ في عقد النكاح بشهادة رجل وامرأتين؛ كذلك نفسُ العقدِ؛ لأن المرأة إذا ادَّعتْ علىٰ زوجها وأقامت البينةَ - رجلًا وامرأتين - ثبت المهرُ؛ ألا ترىٰ أنه لما جاز أن يثبت العوضُ المسمىٰ في عقد البيع بشهادة رجل وامرأتين - وهو الثمن - كذلك عقد البيع، ولأنه يثبتُ بالشهادة علىٰ الشهادة، وبكتاب القاضي إلىٰ القاضي؛ فوجب أن يثبت بشهادة رجل وامرأتين؛ ولأن النكاح لا يسقط بالشبهة، وكلُّ ما لا يسقطُ بالشبهة فإنه يثبتُ بشهادة رجلٍ وامرأتين، أصلُه: حقوقُ الأموال، وفيه احترازٌ من الحدِّ.

ودليلُنا قولُه ﷺ: «لا نِكاح إلا بوليٍّ وشاهِدَي عدلٍ»(١) وذلك يقتضي الذكور دون الإناثِ.

فإن قالوا: قد يُسمَّىٰ الرجلُ والمرأتان شاهدين؛ قال الله تعالىٰ: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾، معناه: فإن لم يكونا رجلين فالشاهدان رجل وامرأتان.

قلنا: لا يُقال حقيقةً للرجل والمرأتين شهيدين(٢)، وإنما يقال ذلك علىٰ طريق المجاز والتوسع، والحقيقةُ تقتضي أن تكونَ التثنية لشخصين، ويجبُ حملُ كلامِ اللهِ وكلامِ رسولِهِ ﷺ علىٰ الحقيقة دون المجاز.

وأما قولُهم إن معنى قوله فالشاهدان رجل وامرأتان؛ فإنه غير صحيح،

---

(١) أخرجه الدارقطني (٣٥٢١) والبيهقي (١٣٦٠٩) وأشارا إلىٰ ضعفه.

(٢) في (ق): «شاهدان».

وإنما هو خبر حُذف المبتدأُ منه، وإنما تقديرُه فإن لم يكونا رجلين (فالذي يُستشهد رجلٌ)[١] وامرأتان، وإذا كان هكذا سقط ما قالوه.

ومن القياس أن عقد النكاح ليس بمالٍ، ولا يُقصد به المالُ، ولا تُقبل فيه شهادةُ النساء علىٰ الانفراد، فلم يثبتْ بشهادة رجلٍ وامرأتين، أصلُه: القصاص.

وقولنا: (ليس بمالٍ ولا يُقصد به المال) احتِرازٌ من سائرِ العقود، وقولنا: (ولا تقبل فيه[٢] شهادةُ النساء علىٰ الانفراد) احتِرازٌ من عيوب المرأة، فإنها تُقبل من النساء علىٰ الانفراد، واحتِرازٌ من الولادة والرضاع؛ فإن ذلك يثبتُ بشهادة النساء علىٰ الانفراد.

فإن قيل: المعنىٰ في القصاص أنه لا يثبت بالشهادة علىٰ الشهادة ولا بكتاب القاضي إلىٰ القاضي، وليس كذلك ههنا.

قلنا: لا نُسلم ذلك؛ لأن القصاصَ عندنا يثبتُ بالشهادة علىٰ الشهادة وبكتاب القاضي إلىٰ القاضي. نصَّ عليه[٣] الشافعيُّ.

فأما الجوابُ عن قولِهِ: «لا نِكاح إلا بوليٍّ وشُهود[٤]»؛ قال الدارقطني: هذا الخبر موقوفٌ علىٰ أبي سعيد الخدري، فلا يُحتجُّ به[٥]، علىٰ أنه لو صحَّ مسندًا فإن قولَهُ «وشُهود» يحتمل المصدر؛ أي: لا نكاح إلا بولي وشهادة؛ لأنه يقال: شَهِدَ شُهُودًا وشهادةً، كما يقال: جلس جلوسًا، ويحتمل أيضًا أن يكونَ المرادُ به جماعةَ الشهودِ، فإذا احتمل هذا وهذا، فإما أن نقول: يجب التوقفُ فيه لاحتماله المعنيَيْنِ، وليس أحدُهما بأولىٰ من الآخر، أو نقول: لا

---

(١) في (ق): «فرجل».

(٢) في (ق): «فيه».

(٣) في (ق): «وعليه نص».

(٤) في (ص): «وشاهدي عدل» .

(٥) في (ص، ف، ق): «فلا يحد به»!

يمتنعُ أن يكونَ الخطابُ يخرجُ مخرجَ خطابِ الجماعةِ، والمراد به اثنان، قال الله تعالىٰ: ﴿هَٰؤُلَآءِ أَمۡ هُمۡ﴾ وإنما هما قلبان؛ كذلك معنىٰ قولِهِ «وشهود»؛ أي: وشاهدان.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على عقد البيع والإجارة؛ فهو أن المعنىٰ فيهما أن المقصودَ منهما المالُ، وليس كذلك ههنا.

والجوابُ عن قولِهِم لمَّا ثبت العوض المسمى في العقد بشهادة رجل وامرأتين، كذلك العقد؛ فهو أن المعنىٰ في المهر أنه مالٌ، وليس كذلك النكاح؛ فإنه ليس بمالٍ ولا يُقصد به المال، ولا يثبت بشهادة النساء علىٰ الانفراد.

ثم نقول: أجمعنا علىٰ الفرق بين ما كان المقصودُ منه المالَ، وبين ما لم يكن القصدُ منه ذلك؛ لأن عندكم أن المال يثبت بالنكول؛ وهو إذا ادعىٰ رجلٌ علىٰ رجلٍ شيئًا وطالبه باليمين فنكل عنها؛ ثبت الحقُّ عندكم، والنكاحُ لا يثبت بالنكولِ، وعندنا تثبتُ حقوقُ الأموالِ بالشاهد واليمين، والنكاحُ لا يثبت بالشاهد واليمين، فلما أجمعنا علىٰ الفرق بينهما وكان النكاحُ أغلظَ حكمًا لم يُقبل فيه إلا شهادةُ رجلٍ.

فإن قيل: النكاحُ وإن كان لا يثبت بالنكول فلا تدخله المطالبة باليمين؛ لأن الرجلَ إذا ادعىٰ علىٰ امرأة أنه[1] تزوج بها فإنه يُطالَبُ بالبينة، فإن أقامها وجب أن تُمَكِّنَ من نفسِها، وإن لم يُقِمِ البينةَ لم يثبت النكاح ولا يطالَبُ باليمين بحالٍ.

فالجوابُ أن ذلك مما يؤكد كلامَنا؛ لأنه لمَّا لم تدخلْهُ اليمينُ دلَّ ذلك علىٰ تغليظ حكمه وتأكيد أمره؛ فوجب أن لا يثبت بشهادة رجل وامرأتين، بل يُعتبر فيه الذكوريَّةُ.

---

(١) في (ق): «له».

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن النكاح لا يسقط بالشبهة؛ فهو أن الحدودَ إنما سقطت بالشبهة؛ لأن الشبهةَ تُتصور في الحدود، فَصَوِّرُوها لَنا في النكاح حتىٰ نسقطه[١] بها؛ وعلىٰ أن النكاحَ ينتفي بالشبهة، وهي المرتابةُ؛ التي ترتابُ فلا يُدرىٰ أحاملٌ هي، أم لا، فليس لها أن تتزوج إذا طلقها الزوجُ الآخرُ؛ فانتفىٰ النكاح وسقط بالشبهة - التي هي الارتيابُ - وإذا ثبت هذا صحَّ ما قلناه، والله أعلمُ بالصواب.

• فَصْلٌ •

إذا تزوج المسلمُ بذميةٍ كتابيةٍ فلا ينعقد نكاحها بشهادة ذِمِّيَّيْنِ، وقال أبو حنيفة: ينعقد[٢].

واحتج من نصره بما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**لا نِكاح إلا بوليٍّ وشاهِدينِ**»[٣] ولم يفرِّق؛ ولأن من جاز أن يكونَ وليًّا في النكاح جاز أن يكونَ شاهدًا فيه، أصلُه: المسلمُ.

وأيضًا، فإنه يجوز أن يكونَ قابلًا لنكاح الذميةِ لنفسه، فجاز أن يكونَ شاهدًا فيه، أصلُهُ: المسلمُ.

ودليلُنا ما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**لا نِكاحَ إلا بوليٍّ وشاهِدي عدْلٍ**»[٤]، والكفرُ ضلالةٌ، والعدالةُ لا تجتمع مع الضلالة.

ومن القياس أنهما شخصان لا ينعقد بهما نكاحُ المسلمين فلا ينعقد بشهادتِهِما نكاحُ المسلمِ والذميةِ، أصلُه: العبدان والصبيان؛ ولأنه نكاح لا يصح

---

(١) في (ق): «يسقط».

(٢) ينظر: التجريد للقدوري (٩/ ٤٣٦٧).

(٣) أخرجه الدارقطني (٣٥٢١) والبيهقي (١٣٦٠٩) وأشارا إلىٰ ضعفه.

(٤) هو نفسه السابق.

بشهادةِ العبدين، فوجب أن لا يصح بشهادة الكافرَيْنِ، أصلُه: نكاحُ المسلمين.

وأيضًا، فإن سماعَ الكافرِ من المسلمِ كلا سماعٍ، وإنما يصح سماعُه من الكافر، وإذا لم يصح سماعه لم ينعقد النكاح بشهادته؛ لأنه بمنزلة ما لو سَمِعَ من أحد المتعاقدين ولم يسمع من الآخر.

فإن قيل: لو كان سماعُ الكافرِ كلا سماع لكان إذا تزوج مسلمٌ بنصرانيةٍ بحضرةِ شاهدين مسلمين وشاهدين نصرانيَّيْنِ فمات المسلمان وأسْلَمَ النصرانيان، وحَضَرَا مجلسَ الحكمِ وشَهِدَا بالعقد لم يثبت النكاح؛ فلما أجمعنا علىٰ أنه يثبت بشهادتِهِما دل علىٰ أنهما يُسمَعَان كالمسلم.

فالجوابُ: أنهما إذا حضرا بعد الإسلام شهدا بنكاحٍ لم ينعقد بشهادتِهِما، وإنما انعقد بشهادة المسلمَيْنِ اللذيْنِ ماتا، وهذا كما لو حضر صَبيَّانِ أو عبدان مع حُرين مسلمين، ومات المسلمان البالغان، وبلغ الصبيَّانِ وحضرا مجلس الحكمِ وشهدا به، أو حضَرَ العبدان بعد الحريةِ وشهدا به؛ لم يثبت النكاح بشهادتهما؛ لأنهما يشهدان بعقدٍ صح بشهادة غيرهما؛ فكذلك ههنا.

فأما الجوابُ عن الخبر؛ فهو أن في خبرنا زيادةً، فهو أولىٰ.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بأن مَن كان وليًّا في النكاح كان شاهدًا فيه؛ فهو أن وليَّ الكافرةِ كافرٌ، والمسلمُ لا يجوزُ أن يكونَ وليًّا للكافرة، وليس كذلك الشهادة؛ فإنه يجوز أن ينعقد نكاحُ المسلم النصرانيةَ بشهادة مسلمين، فلم يجُزْ أن ينعقد بشهادة النصرانيينِ.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن الذمِّيَّ يجوز أن يكونَ قابلًا لنكاحِ الذميةِ، فجاز أن يكونَ شاهدًا فيه؛ فهو أنَّا قد بيَّنَّا الفرقَ بين القبول والشهادة، وقلنا: إن العبدَ إذا قَبِلَ النكاحَ بإذن سيده صح العقدُ، وإذا شهد بإذن سيده لم تصح شهادتُه، فدل علىٰ الفرق بينهما.

• فَصْلٌ •

وشهودُ النكاح لا يجبُ البحثُ عن عدالتهم الباطنة إذا أرادوا حضورَ عقدِ النكاح، ولا يُسأل عن ذلك، بل يُكتفىٰ بظاهر عدالتهم؛ لأنه لو وجب البحثُ عن عدالتهم إذا حضروا العقد لم ينعقد العقدُ إلا بحضرة الحاكم؛ لأنه لا تثبت عدالتُهم إلا بحضرته [1]، فلما أجمع المسلمون علىٰ أن عقد النكاح لا تفتقرُ صحتُهُ إلىٰ أن يكونَ بحضرة الحاكم، بل يجوز أن يُعقد في البيوت والصحاري والبوادي؛ دل علىٰ أن ليس من شرطه البحثُ عن عدالة الشهود.

فَرع

هل ينعقد النكاحُ بشهادة أهل الصنائع الدنيئة، أم لا؟ مبنيٌّ علىٰ الوجهين في قبول شهادتِهم؛ فإذا قلنا إن شهادتَهم تُقبل فإن النكاح ينعقد بشهادتِهم، وإذا قلنا إن شهادتَهم لا تُقبل لم ينعقد النكاح بشهادتِهم، والأصحُّ أنها تُقبل، وقد ذكرنا ذلك في «كتاب الشهادات».

فَرع

وأما الأخرسُ؛ فهل ينعقد النكاح بشهادته؟ مبنيٌّ علىٰ الوجهين في قبول شهادته؛ فإذا قلنا إن شهادته تقبل - وهو الصحيح - فإن النكاح ينعقد بشهادته، ومِن أصحابِنا مَن خرَّج فيه وجهًا آخر أنه لا تصح شهادته؛ لأن الشهادة لابد لها من صريح لفظ، فعلىٰ هذا لا ينعقد النكاح بحضوره.

---

(١) في (ق): «لا يثبت عدالته».

فرع

وأما الأعمىٰ؛ فهل ينعقد النكاح بشهادته، أم لا؟ مِن أصحابِنا مَن قال: ينعقد؛ لأنه من أهل الشهادة؛ ألا ترىٰ أنه يصح من الأعمىٰ أداءُ الشهادة إذا كان تحمَّلها وهو يبصر، وإذا كان من أهل الشهادة صح النكاحُ بشهادته، ومنهُم مَن قال: لا يصح تحمُّله الشهادةَ علىٰ العقد؛ لأنه لا يمكنه أن يبصر القابلَ والموجبَ له، فهو كالأطروش الذي لا يسمع القبول والإيجاب.

فرع

إذا كان الشاهدان ابنَيْنِ أو عدوَّيْنِ لأحدهما؛ صح العقد، وإن كان (واحدٌ منهما)[1] ابنًا أو عدوًّا لأحدهما ففيه وجهان؛ **أحدهما**: لا ينعقد؛ لأن هذا النكاح لا يثبت بشهادتِهما، ويخالف إذا كانا لأحدهما؛ لأنه يجوز أن يجحدَ أبوهما فيشهدان عليه فتقبل شهادتُهما؛ لأنهما من أهل الشهادة في النكاح، وعلىٰ ذلك نص في «كتاب التعريض بالخِطبة».

مَسْألَةٌ

◆ قال الشافعي ﵁: (وَلَوْ كَانَتْ صَغِيرَةً ثَيِّبًا، أُصِيبَتْ بِنِكَاحٍ أَوْ غَيْرِهِ؛ فَلَا تُزَوَّجُ إِلَّا بِإِذْنِهَا)[2].

وهذا كما قال.. إذا ذهبت بكارتُها في زنا صار حكمُها حكمَ الثيبِ، ويكون إذنُها بالنطق.

---

(١) في (ق): «أحدهما».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٥).

وقال أبو حنيفة: يكون حكمُها (حكمَ الأبكارِ)[١] في باب الإذن؛ ويكون إذنُها صُماتَها.

واحتج من نصره بقول النبي ﷺ حين سئل إن البكرَ تستحيي، فقال: «**سكوتُها رِضاهَا**»[٢]، قالوا: وهذه إذا اسْتُنْطِقَت فإنها تستحيي؛ لأن ذلك تعريضٌ بالزنا؛ كأنه يقال: زنيتِ فتغير حكمُكِ، فدل علىٰ أنه ينبغي أن يكونَ سكوتُها رضاها.

ويدلُّ عليه أيضًا قوله ﷺ: «**البِكرُ بالبِكرِ جلْدُ مائةٍ وتغريبُ عامٍ**»[٣] ووجهُ الدليل منه أن هذه لو زنت مرة أخرىٰ لم تُرجم، وإنما تُجلد بالإجماع، فلو كانت ثيبًا وكان الحكمُ فيها حكمَ الثيِّب لوجب أن تُرجم.

ويدلُّ عليه من القياس أن بكارتَها ذهبتْ بمعنًىٰ (لا تستحق)[٤] به بدل بُضْعِها مع كونِها من أهل الاستحقاق، فوجب أن لا يتغير حكمها، أصلُه: إذا ذهبتْ بكارتُها بالوثبةِ والطفرة.

وفيه احتِرازٌ من الجارية إذا وطئها سيدُها ثم أعتقها، فإن إذنها يكون بالنطق؛ لأن بكارتَها ذهبت بمعنًىٰ لا تستحق به بدل بُضعها، إلا أنها ليست من أهل الاستحقاق، **وأيضًا**، فإن بكارتَها ذهبتْ بما يُشينها، فلم يكن إذنُها بالنطق، أصلُه: إذا ذهبت بكارتُها بالأصبع أو بالجراحة.

ودليلُنا قولُه ﷺ: «**الثيبُ أحقُّ بنفسِها مِن وليِّها**»[٥] وقوله ﷺ: «**ليس لوليٍّ**

---

(١) في (ق): «كالأبكار».

(٢) أخرجه مسلم (١٤٢١) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) أخرجه مسلم (١٦٩٠).

(٤) في (ق): «القياس»!!

(٥) أخرجه مسلم (١٤٢١) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

مع الثيِّبِ أمْرٌ»[(١)]، وقوله: «**يُعرِبُ عنها لِسانُها**»[(٢)] وهذه نصوصٌ.

ومن القياس أنها حرةٌ موطوءةٌ في موضع البكارة، فوجب أن يكونَ إذنُها بالنطق، أصلُه: إذا ذهبت بكارتُها بوطء شبهة، ولا يدخل عليه الأمةُ البكر يطأُها سيدُها، فإن له أن يزوِّجها بغير إذنِها، ولو أراد أن يزوِّجها بإذنِها لم يجُزْ إلا بالنطق.

وأيضًا، فإنما لا يُعتبَرُ نطقُ البكر لأجل حيائها؛ وإذا زنت فقد ذهب حياؤها وذهبت بكارتُها؛ لأنها لو كانت تستحيي ما زنت، وحياءُ الموطوءةِ في نكاحٍ صحيح أو بشبهة أكثر من حياء الزانية، ولما كان هناك النطق معتبَرًا مع أن حياءها أكثر؛ ففي مسألتنا أولىٰ.

فأما الجوابُ عن الاحتجاج بقولِهِ ﷺ: «سكوتُها رِضاها»؛ فهو أنه إنما قال ذلك لأجل الحياء، وإذا زنت ذهب حياؤها.

وأما الجوابُ عن استدلالِهِم بقولِهِ ﷺ: «البكْرُ بالبكْرِ جلْدُ مائةٍ وتغريبُ عام»؛ فالتي زنت إنما تُجلد؛ لأن الرجمَ إنما يجب إذا زنت بعد الإحصان، وهو الوطءُ الكامل في النكاح، ولم يسقط الرجمُ لأنها بكر، وإنما سقط لأجل المعنىٰ الذي ذكرناه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن بكارتَها ذهبتْ بمعنًى لا تستحقُّ عليه البدل؛ فهو أنها تستحق بهذا الوطء البدلَ، وإنما لم نوجبه لأنها أباحت بُضْعَها، فأتلفت مهرَ نفسِها؛ ألا ترىٰ أنه لو أكرهَهَا علىٰ الزنا وجب لها ذلك، وعلىٰ أنه منتقضٌ به إذا تزوجها وخلا بها ثم وطئها بعد ذلك؛ فقد ذهبت بكارتُها -

---

(١) أخرجه أبو داود (٢١٠٠) عن ابن عباس رضي الله عنهما.
(٢) أخرجه البيهقي (١٨٠٨٩).

علىٰ أصلهم - بمعنًى لا تستحق عليه بدلُ بُضْعها؛ لأن المهر وجبَ بالنكاح واستقرَّ بالخلوةِ، ومع ذلك فإذنُها بالنطق، وينتقض بالذميةِ المفوِّضة.

وأما الجوابُ عن الطفرةِ والوثبةِ؛ فإن أصحابَنا اختلفوا فيها؛ فقال أبو علي بن أبي هريرة(١): إن الطفرةَ والوثبةَ تُغَيِّرُ حكمَها، فيجعل إذنُها بالنطق؛ واستدل بأن الشافعيَّ قال: (أصيبت بنكاحٍ أو غيره) يعني: بالوطء أو بالطفرة والوثبة. وقال أبو إسحاق(٢): الاعتبار في إذنِها بالوطء، وهذه التي ذهبتْ بكارتُها بالطفرةِ والوثبةِ غير موطوءة، وأجاب عن قول الشافعي (أو غيره) أن معناه أو في غير نكاح من مِلْكٍ أو من شبهةٍ أو زنا.

فإذا قلنا بقولِ أبي عليٍّ سقط القياس، وإذا قلنا بقولِ أبي إسحاقَ فالفرقُ بينهما أنها ما اختبرت الرجال، وليس كذلك ههنا فإنها اختبرت الرجال.

وأما الجوابُ عن قولِهم ذهبتْ بكارتُها بما يُشِينُها؛ فهو أنه باطلٌ به إذا وطئها وهي حائضٌ بحضرةِ الناسِ في نكاحٍ صحيحٍ؛ فإن ذلك يُشينها وإذنُها نطقُها لا صماتُها، والله أعلم.

مَسْألَةٌ

◆ قال الشافعي ﵀: (وَلَوْ كَانَ الْمُوَلَّى عَلَيْهِ يَحْتَاجُ إِلَى نِكَاحٍ زَوَّجَهُ وَلِيُّهُ)(٣).

وهذا كما قال.. إذا كان الإنسانُ مُتْلِفًا لمالِهِ في المعاصي، وكان مكلفًا عاقلًا؛ وجب علىٰ الحاكم أن ينصِبَ رجلًا ثقةً ينظر في مالِهِ، ويَحْتَاطَ له في

(١) الحسن بن الحسين بن أبي هريرة، أبو علي.
(٢) إبراهيم بن أحمد المروزي، أبو إسحاق.
(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٥).

نفسه؛ فإن احتاج إلىٰ نكاح زوَّجه؛ لأنَّا إنما نحجُرْ عليه صيانةً لماله، فلأن يزوِّجه صيانةً لعرضه ودينه أولىٰ؛ لأن حُرمةَ نفسِهِ أعظمُ من حُرمةِ مِلكه، ويزوجه امرأةً تعفُّهُ، ولا يُجحف مهرُ مِثْلِها بماله.

والوليُّ بالخيار بين أن يزوِّجه بنفسه امرأةً علىٰ هذه الصورة أو يأذن له في عقد النكاح علىٰ امرأة من قبيلةٍ علىٰ ما يختاره المحجور عليه، أو يعيِّنُ له امرأةً تعفه ويُقَدِّرُ لها مهرَها، ويأمره بقبول نكاحها بذلك المهرِ، فإذا مضىٰ وعقد عليها النكاح بذلك المهر صحَّ العقدُ.

فإن قيل: أليس لو زوَّج الأبُ ابنَهُ الصغيرَ وأذن له في القبول بعد أن عيَّن له المرأة وقدَّر له مهرَها لم يصح قبولُه، ولا فرقَ بينه وبين المحجور عليه.

والجواب: أن الفرقَ بينهما واضحٌ؛ وذلك أن الصبيَّ لا حكمَ لكلامه بحال؛ لأنه غيرُ مكلفٍ فهو بمنزلة المجنون؛ فلذلك قلنا لا يصح قَبولُه النكاح بإذن وليِّه، وليس كذلك المحجور عليه؛ لأنه مكلفٌ، ولكلامه حكمٌ؛ ألا ترىٰ أنه إذا أقرَّ بجنايةٍ قُبل إقرارُه، ولو أقرَّ الصبيُّ لم يُقبلْ، والصبيُّ لا يصح منه الخُلعُ والطلاقُ، والمحجورُ عليه يصحُّ منه ذلك.

فإن قيل: أليس إذا أذن الوليُّ لهذا المحجور عليه في أن يشتري متاعًا وعيَّنه له وقدَّر له ثمنه فاشتراه لم يصح العقدُ، فما الفرقُ بينهما؟

فالجوابُ: أن أصحابنا اختلفوا فيه؛ فقال بعضُهم: يصح البيع، ولم يفرق بين الموضعين؛ (فعلىٰ هذا)[1] سقط السؤالُ، ومنهُم مَن قال: لا يصح؛ فعلىٰ هذا الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن الثمنَ لا ينحصرُ بمقدار مقدَّرٍ؛ لأنه ربما قدَّر له ثمنًا فنقص

---

(١) في (ق): «فلهذا».

بدخول الجَلَبِ أو بخروج القافلة وما أشبه ذلك؛ فلما جاز أن ينقص أو يزيد ولم ينحصر بمقدارٍ لأجل ذلك لم يصحَّ العقد.

والثاني: أن المقصودَ من عقدِ الشراء والبيع إنما هو المال، وهو محجورٌ عليه فيما طريقُه المال، فلذلك قلنا إن المنع لا يرتفعُ بإذن الولي، وليس كذلك النكاح، فإنه لا يقصد به المال، وإنما مدخله[١] علىٰ وجه التبع، فلما كان المالُ تابعًا فيه ولم يكن مقصودًا؛ ارتفع المنعُ فيه بإذن الولي، فهو بمنزلة الخُلعِ؛ لأن الخلعَ من المحجور عليه صحيح.

• فَصْلٌ •

إذا تزوج المحجورُ عليه بغير إذن وليِّه فالنكاحُ باطلٌ، فإن لم يكن دخل بها لم يجبْ لها عليه شيءٌ من المهر، وإن[٢] دخل بها فمِن أصحابِنا مَن قال: لا يجب لها المهرُ عليه في الحال، ولا في الثاني؛ لأن المرأة لمَّا مَكَّنَتْ من نفسها فكأنها رضيتْ بإتلاف بُضعها؛ فلم يجبْ لها شيءٌ، وتكون بمنزلة مَن باع من المحجور عليه شيئًا فأتلفه لم يجبْ عليه الضمانُ؛ لأن الإتلاف حصل بإذن البائع، ومنهم مَن قال: المهرُ يستوفىٰ من ملكه، وجعله بمنزلة الجنايات والإتلاف للأموال.

• مَسْأَلَةٌ •

♦ قال ﷺ: (وَإِنْ كَانَ الْمُوَلَّى عَلَيْهِ يَحْتَاجُ إِلَى النِّكَاحِ زَوَّجَهُ وَلِيُّهُ، فَإِنْ أَذِنَ لَهُ فَجَاوَزَ مَهْرَ مِثْلِهَا رُدَّ)[٣].

(١) في (ق): «يدخله».

(٢) في النسخ: «قال: وإن»! وكلمة «قال» لا محل لها، والله أعلم.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٥).

وهذا كما قال.. إذا أذن الوليُّ للمحجور عليه في تزويج امرأةٍ من قَبيلةٍ بعينها فتزوَّجها بأكثَرَ من مهر مِثْلِها، فإنَّ الزيادة تُرَدُّ، ويُجعل المهرُ مثلَ مهر المرأة، وإنما كان كذلك لأن الزيادةَ في المهرِ تبرعٌ، والمحجورُ عليه لا يصح منه (التبرعُ في ماله)[١]، إذا ثبت هذا فإن المرأةَ لا تطالبه بالزيادة، لا في حال حجرِهِ، ولا إذا فُكَّ الحجرُ عنه.

فإن قيل: فَلِمَ لَمْ تطالبوه بالزيادة إذا فُكَّ الحجرُ عنه؛ كما قلتُم في العبد إذا أذن له سيدُه في التزويج فتزوج بأكثر من مهرِ مِثْلِ المرأةِ، فإنكم تردُّون الزيادة وتجعلونها دينًا في ذمته يُتبع بها إذا أعتق.

فالجوابُ: أن الفرقَ بينهما ظاهرٌ؛ وذاك أن المحجور عليه إنما منع من هذه الزيادة صيانة لماله وحفظًا له، وهذا المعنىٰ موجودٌ في حال فكِّ الحجر عنه؛ لأنه في ذلك الوقت أولىٰ بالاحتياط للمال، وليس كذلك العبد؛ فإنه إنما مُنِعَ من الزيادة لئلَّا يضرَّ بسيده؛ [وكونُ الدَّيْنِ في ذمته وإتباعه به إذا أُعتق لا يضر به.

فإن قيل: كونُ الدين في ذمة العبد يضرُّ بسيده][٢]؛ لأنه ينقص من قيمته.

فالجوابُ: أن هذا غلطٌ؛ لأن المرأة لا تطالبه بالزيادة في حال رِقِّه بحالٍ من الأحوال، فيكونُ وجودُ ذلك الدين في ذمته وعدمِهِ سواء في أنه لا يضر بسيده؛ الذي يدلُّ عليه أن رجلًا لو اشترىٰ عبدًا فوجد عليه ديونًا في ذمته لم يكن له ردُّه بالعيب لأجلها؛ فدل علىٰ أن كون الدين في ذمة العبد لا يؤثر فيه.

---

(١) في (ق): «النزع بماله».
(٢) ليس في (ق).

مَسْأَلَةٌ

◆ قال ﷺ: (وَلَوْ أَذِنَ لِعَبْدِهِ فَتَزَوَّجَ كَانَ لَهَا الفَضْلُ مَتَى عُتِقَ، وَفِي إِذْنِهِ لِعَبْدِهِ إِذْنٌ بِاكْتِسَابِ الْمَهْرِ وَالنَّفَقَةِ إِذَا وَجَبَتْ عَلَيْه)(١).

وهذا كما قال.. إذا تزوج العبدُ عن إذن سيده بأكثَرَ من مهر المثل كان للمرأة مهرُ المثل، وأما الزيادةُ فإذا أُعتق كان للمرأة مطالبتُه بها، والنفقةُ والمهرُ واجبةٌ علىٰ العبد وكسبه، فيكتسب ويؤدي ما يجبُ عليه من أحكام النكاح؛ لأن إذن سيده له في النكاح إذنٌ له في كلِّ ما يتعلق به من الأحكام إلا أن يضمن السيدُ عنه النفقة وأداء المهر لاستخدامه في أمورِهِ فيجب عليه أداؤها عنه، والله أعلم بالصواب.

مَسْأَلَةٌ

◆ قال ﷺ: (وَإِنْ كَانَ مَأْذُونًا لَهُ فِي التِّجَارَةِ أُعْطِيَ مِمَّا فِي يَدِهِ)(٢).

وهذا كما قال.. اختلف أصحابُنا في هذه المسألة؛ فقال بعضُهم: إذا حصل عليه دينُ المهر ودينُ النفقة، وهو مأذونٌ له في التجارة وبيده مالُ سيده قضىٰ ذلك من الربح الذي يحصلُ له منه؛ لأن ربحه منسوبٌ إلىٰ كسْبِه، وهذا معنىٰ قولِ الشافعيِّ (أعطي مما في يده).

ومِن أصحابِنا مَن قال: معنىٰ قوله (يُعطىٰ مما في يده) أي: من رأس المال؛ لأنه هو الذي في يده، والربحُ ليس بحاصل معه فلا يُضاف إلىٰ يده؛ ألا ترىٰ أنه لو ركبته الديونُ من البيع الذي هو مأذونٌ له فيه كان عليه قضاؤه

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٥).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٥).

من رأس المال الذي في يده؛ فكذلك لمَّا أذن له في النكاح يجب أن يقضي من رأس المال، والأولُ أصحُّ.

• فَصْلٌ •

هذا إذا كان تاجرًا يكتسب المال للنفقة، فأما إذا لم يكن له كسبٌ فقد اختلف أصحابُنا فيه؛ فمنهُم مَن قال: تكون زوجتُه بالخيار بين القعود معه والرضا بحالِهِ وبين أن تفارقه، كما قلنا في الحرِّ المعسِرِ، ومِن أصحابِنا مَن قال: يكون في ذمة سيده، يطالَب به؛ لأنه إذا أَذِنَ له مع علمه بأنه لا كسب له كان رضًا بالتزامِهِ.

• مَسْألَةٌ •

◆ قال ﷺ: (وَلَوْ ضَمِنَ لَهَا السَّيِّد مَهْرَهَا وَهُوَ أَلْفٌ عَنِ الْعَبْدِ؛ لَزِمَهُ)(١).

وهذا كما قال.. إذا أذن لعبده بأن يتزوج بحرة فمضىٰ وتزوج امرأةً علىٰ ألفٍ، وضمن سيدُه الألْفَ للمرأة؛ صح ضمانُه؛ لأن المهرَ دَيْنٌ ثابتٌ صحيحٌ مستقرٌّ يصح ضمانه، أصلُه: الثمنُ في البياعات والأجرةُ في الإجارات وأروش الجنايات، والمرأةُ بالخيار؛ إن شاءتْ طالبتْ السيدَ به، وإن شاءتْ طالبتْ زوجَها إن كان له كسبٌ، فإن طلَّقها زوجُها قبل الدخول بها سقط نصفُ المهرِ عن الزوج، وبرئ السيدُ من ضمانه، وكان لها أن تطالِب بالنصف الباقي مَنْ شاءت منهما إن كان لزوجها كسبٌ، وإن لم يكن له كسبٌ طالبت السيدَ به لِحَقِّ الضمان، وإن كان بعد الدخول بها فلا يسقط من الضمان شيءٌ، ولها أن تطالِبَ السيدَ به، ولها أن تطالب الزوجَ إن كان له كسبٌ، والله أعلم بالصواب.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٥).

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (فَإِنْ بَاعَها زَوْجُها قَبْلَ الدُّخُولِ بِتِلْكَ الْأَلْفِ بِعَيْنِهَا؛ فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ مِنْ قِبَلِ أَنَّ عَقْدَ الْبَيْعِ وَالْفَسْخَ وَقَعَا مَعًا)[١].

وهذا كما قال.. إذا جاءت المرأةُ تطالب السيدَ بالأَلْفِ فباعها زوجُها بتلك الألف التي لها عليه؛ فلا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يكونَ قبل الدخول بها، أو بعد الدخول.

فإن كان قبله لم يصح البيع؛ لأن صحةَ البيع يؤدي إلىٰ بطلانه، وإثباته يؤدي إلىٰ نفيه، وكلُّ ما يؤدي إثباتُه إلىٰ نفيه لم يصح، وتفسيرُ ذلك أنها إذا اشترته وقَبِلَتْ العقدَ انفسخ نكاحُها؛ لأن الملكَ ينافي الزوجية، وإذا انفسخ النكاحُ بينهما سقط المهرُ؛ إما نصفُه وإما كلُّه - علىٰ ما نبينه بعدُ إن شاء الله، وإذا سقط المهرُ بطل البيع؛ لأنه بثمن العبدِ.

ونظيرُ ذلك إذا كان لرجلٍ مائة درهم، وله أَمَةٌ تساوي مائةَ درهم فزوَّجها من عبدٍ لرجل علىٰ مائة درهمٍ، فأخذ المائةَ[٢] منه وسلَّم الأمةَ إليه، ثم أعتق الأمة في مرضه وخلَّف مائتي درهم؛ فإنها تُعتق؛ لأنها ثُلُثُ مالِهِ وتكون حرةً تحتَ العبد، ولا يثبتُ لها الخيارُ في هذه المسألة؛ لأن في إثباته لها نفيًا له؛ لأنه إذا جَعَلَ لها الخيارَ واختارت الفِراقَ، وكان ذلك قبل الدخول؛ سقط جميعُ مهرها ووجب ردُّ المائة علىٰ زوجها، وإذا سقط المهرُ نقص مالُ سيدِها، فلا تعتق جميعها، وإنما يُرق بعضُها لتخرج من الثلث، وإذا كان بعضُها رقيقًا وبعضُها حرًّا لم يثبت لها الخيارُ، وإنما يثبت لها إذا كمُلَ عتقُها.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٥).

(٢) في (ق): «وأخذ الأمة» وهو تحريف.

• فَصْلٌ •

هذا إذا كان قبل الدخول بها، فأما إذا كان شراؤها لزوجها بعد (أن دخل)[(١)] بها فإن النكاح ينفسخ ولا يسقطُ من المهر شيء؛ لأن المهرَ قد استقر وجوبُه في الذمة بنفس الوطء؛ فيكون الشراءُ صحيحًا، وتملكه بالألف التي لها، وقد استوفتْ حقَّها وبرئ السيدُ.

• مَسْأَلَةٌ •

◆ قال ﷺ: (وَلَوْ بَاعَهَا إِيَّاهُ بِالْأَلْفِ لَا بِعَيْنِهَا كَانَ الْبَيْعُ جَائِزًا، وَعَلَيْهَا الثَّمَنُ، وَالنِّكَاحُ مَفْسُوخٌ مِنْ قِبَلِهَا وَقِبَلِ السَّيِّدِ)[(٢)].

وهذا كما قال.. قد ذكرنا حكمَ السيد إذا باع عبدَه من امرأته بصداقها منه، فأما إذا باعه منها بألفٍ مُطْلَقَةٍ غيرِ الذي في ذمة سيده من صداقها؛ فإن البيعَ صحيحٌ، وإذا ملكته انفسخ النكاح.

وتفارقُ هذه المسألةُ التي قبلها؛ لأن هناك البيعَ لا يصح؛ لأن صحتَه تؤدي إلىٰ بطلانه، وفي مسألتنا لا تؤدي صحتُه إلىٰ بطلانه.

إذا ثبت هذا؛ فإن كان هذا الشراءُ قبل الدخول بها؛ فإن أصحابنا اختلفوا في قدْرِ ما يسقطُ من مهرها - الذي هو ألفٌ في ذمة السيد - فمنهُم مَن قال: يسقطُ نصفُه، ومنهُم مَن قال: يسقطُ جميعُه.

فإذا قلنا: يسقطُ نصفُ مهرها، فوجهُهُ أنها فُرقةٌ وقعتْ بالزوجة من جهتِها وجهةِ المولىٰ؛ وجَنَبَةُ المولىٰ أقوىٰ؛ لأنه يبيعه منها ومن غيرها، وهي

---

(١) في (ق): «الدخول».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٥).

لا يمكنها أن تشتريه إلا منه؛ فوجب تغليبُ جنبتهِ فسقط نصفُ المهر.

ومنهُم مَن قال: يسقط جميعُه - وهو الصحيح - لأنها فُرقةٌ من جهتِها دون جهةِ الزوج؛ لأن الزوجَ لا صنع له فيها، فوجب أن يسقط جميعُه؛ كالرضاع قبل الدخول، وكالردة.

فإذا قلنا: سقط نصفُ مهرها؛ فإنه يسقطُ من الألف التي في ذمة السيد خمسُمائة، ويبقىٰ لها في ذمة السيد خمسُمائة درهم، ويكون للسيد في ذمة المرأةِ ألفُ درهم؛ ثمنُ العبدِ، فيسقط منها خمسُمائة درهم؛ عِوَضُ الخمسمائة التي في ذمته للمرأة [١]؛ بقيةُ صداقِها، ويبقىٰ للسيد علىٰ المرأة خمسمائة؛ بقية ثمن العبد.

هذا إذا قلنا يسقط نصفُ مهرها، وأما إذا قلنا إنه يسقط جميعُ صداقها؛ فإن الألف التي في ذمة السيد للمرأة تسقطُ جميعُها، ويبقىٰ للسيد في ذمة المرأة ثمنُ العبد وهو ألفُ درهم.

هذا إذا كان قبل الدخول؛ فأما إذا كان بعده فإنه لا يسقطُ من مهرها شيءٌ، وتكون لها الألفُ في ذمة السيد، مستقرةٌ بالوطء، ويثبتُ للسيد في ذمتها ألفُ درهم؛ ثمنُ العبد، فيتقاصَّان فيسقطان.

ومِن أصحابِنا مَن قال: إذا ملكته سقط جميعُ مهرِها وإن كان ذلك بعد الدخول؛ لأنه لا يجوزُ أن يثبت للمرأة علىٰ عبدها حقٌّ بحال، والصداقُ الذي في ذمة سيده يكون حقًّا علىٰ العبد؛ لأنه هو الأصل فيه؛ فوجب أن يسقط ذلك الحقُّ بالمِلْكِ؛ ألا ترىٰ أن عبدَها لو أتلف شيئًا من مالها لم يجبْ عليه ضمانُه لها؛ فكذلك ههنا.

(١) في (ق): «ذمة المرأة».

فالجوابُ: أن هذا الحقَّ الذي هو الصداقُ يثبت عليه قبل حصوله في ملكها، فوجب أن لا يمنع ملكُها استدامتَه عليه، وإنما الذي يمنعُ ملكَها عليه ابتداءُ وجوبِ حقٍّ عليه؛ لأن الاستدامة آكدُ من الابتداء؛ ألا ترىٰ أن العدة تمنع من ابتداء النكاح ولا تمنع من استدامته، وكذلك الإحرام يمنع من ابتداء النكاح ولا يمنع من استدامته.

• فَصْلٌ •

قد ذكرنا أن السيدَ إذا باع عبدَه من امرأةِ عبدِهِ بمقدارِ مهرِها لا يصحُّ البيع؛ لأن إثباته يؤدي إلى نفيه، وذكرنا لها نظائرَ؛ منها مسألة التخيير، ونذكر لها نظائرَ أيضًا.

فمنها: أن الرجل إذا اشترىٰ ابنه في مرضه، ثم مات، لم يرثه ولدُه [أو وهب له][(١)] فقبِله، ثم مات، لم يرثه، لِمَا ذكرناه.

وقال أبو العباس ابن سريج إنه يرثه؛ لأنه لم يشتره بماله، وإنما حصل في ملكِهِ بغيرِ عِوَضٍ.

وهذا غلطٌ؛ لأنه لمَّا وُهب له وقَبِلَهُ[(٢)] دخل في ملكه ثم عتق بعده من ملكه، فهو بمنزلة أن يعتق عبدًا فوجب أن لا يرثه لما ذكرناه.

وكذلك إذا مات وخَلَّفَ عبدَيْنِ هما جميعُ مالِهِ، وله ولدٌ فأعتقهما، ثم جاءا فشهدا عند الحاكم بدَيْنٍ لإنسانٍ علىٰ مولاهما الميت؛ فإن الحاكم لا يقبل شهادتَهما؛ لأن في قبوله منهما نفيًا لشهادتِهما؛ لأنه إذا قبلها وثبت

---

(١) زيادة ضرورية ، وليست في (ص، ف، ق).

(٢) في (ق): «وقبضه».

الدينُ على الميت؛ وجب أن يقضي من ماله فلا ينفذ عتق ولده للعبدين[١] ويصيران رقيقَيْن، وإذا رَقَّا[٢] لم تُقبل شهادتُهما.

وكذلك إذا مات وخلَّف أخًا فأقرَّ بِابْنٍ للميت صح إقرارُه، ويثبت النسبُ، ولا يرثُ من المال شيئًا؛ لأن إرثه يؤدي إلى أن لا يرث؛ لأنه لو ورث حجب الأخ، فيخرجه من أن يكونَ وارثًا، وإذا خرج الأخ من أن يكونَ وارثًا لم يصح إقرارُه بنسب الولد؛ لأن غير الوارث لا يصح إقراره، فيؤدي إلى أن لا يرث.

وكذلك إذا قال لأمته: «إن صَلَّيْتِ مكشوفة الرأس فأنتِ حرةٌ من هذه الساعة»، ثم صلت مكشوفة الرأس؛ لم تصح صلاتها، ولم تَقَعِ الحريةُ؛ لأنا لو أوقعناها احتجنا أن نوقعها قبل فِعْل الصلاة، وإذا وقعت الحرية قبل فعل الصلاة صارت حرة في حال الصلاة، والحرةُ إذا صلتْ مكشوفة الرأس تبطل[٣] صلاتها [ولا تصح][٤]، وإذا لم تصح هذه الصلاة لم يتناولْ عتقه لها؛ لأنه اشترط في حريتها فعلَ الصلاةِ.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رضي الله عنه: (وَلَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِعَبْدِهِ وَيَمْنَعَهُ مِنَ الْخُرُوجِ مِنْ بَيْتِهِ إِلَى امْرَأَتِهِ فِي مِصْرِهِ، إِلَّا فِي الحِينِ الذِي لَا خِدْمَةَ لَهُ فِيهِ)[٥].

وهذا كما قال.. إذا أذن لعبده فتزوج بحُرَّة فإن له منعه من المضي إليها

(١) في (ق): «للعتق».
(٢) في (ق): «صار رقيقين».
(٣) في (ق): «لم تصح».
(٤) ليس في (ق).
(٥) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٥).

في وقت حاجته إليه، وله أن يسافر به إذا أراد سفرًا، وليس للمرأة أن تعترضَ عليه فيه، وإنما كان كذلك لأن حقَّ السيدِ أكثرُ من حقها؛ لأنه يملك رقبته ومنفعته، وحقُّ المرأةِ في المهر والنفقة والكسوة؛ فلم يكن لها منعُه منه، وإذا كان في المِصْرِ فله أن يستخدمه.

فإذا كان وقت نومه أو فراغه من حوائجه تركه للمضيِّ إليها، وإذا منعه من ذلك وقطعه عن التكسب لنفقتها وجب علىٰ السيد أن ينفق علىٰ الزوجة ويقوم بكفايتها.

وكذلك إذا كانت له أَمَةٌ فزوجها فإن له أن يمنعها من المضي إلىٰ الزوج في وقت أشغاله، وله أن يسافرَ بها للعلةِ التي ذكرناها في العبد.

فإن قيل: فلِمَ جاز له منعُ عبده وأمته من المضي إلىٰ أزواجهما ولَمْ يجُزْ له أن يمنع العبد المرهون من المضي إلىٰ المرتهن.

قلنا: لأن المرتهن قد ثبت له علىٰ عين الرهن يدٌ، ولا يَدَ للزوج علىٰ زوجته؛ فافترقا؛ ولأنه إذا خلا بالأمة(١) المرهونة فأحبلها يسقط حقُّ المرتهن منها؛ فَبَانَ الفرقُ بينهما، والله أعلم.

• مَسْأَلَةٌ •

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَلَوْ قَالَتْ لَهُ: «أَعْتِقْنِي عَلَى أَنْ أَنْكِحَكَ، وَصَدَاقِي عِتْقِي» فَأَعْتَقَهَا على ذَلِكَ، فَلَهَا الْخِيارُ فِي أَنْ تَنْكِحَ أَوْ تَدَعَ)(٢).

وهذا كما قال.. إذا كانت لرجل أمةٌ، فقالت له «أعتقني وأتزوج بك ويكون عتقي صداقي»، فأعتقها؛ لم يجب عليها أن تتزوج به، وتكون

(١) في (ق): «بالمرأة».
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٥).

بالخيار بين أن تتزوجه وبين أن لا تتزوجه.

وقال الأوزاعيُّ: يجب عليها أن تتزوج به، وقال أحمدُ مثلَ ذلك، وحُكي عنه أنه قال: تصيرُ بنفس العتق زوجةً.

فمن نصر الأوزاعيَّ احتج بما روي أن النبيَّ ﷺ أعتق صفيةَ وجعل عتقَها صداقَها[1]؛ ولأنه لو أعتقها علىٰ أن تخيط له ثوبًا أو تعملَ له عملًا؛ صح ذلك ووجب عليها فعلُه، فكذلك ههنا.

ودليلُنا أنا لو أوجبنا عليها أن تتزوج به لصار عقدُ النكاحِ في ذمتها فيكون قد أَسْلَمَ في عقدٍ في الذمة، والسَّلَمُ في العقود لا يصح، أصلُه: إذا دفع إلىٰ امرأة عشرةَ دراهم علىٰ أن يتزوج بها في رأس الشهر؛ لم يصح ذلك؛ فكذلك ههنا.

فأما الجوابُ عن الخبر؛ فهو أنه ليس فيه ما يدلُّ علىٰ أنه وجب عليها أن تتزوج بالنبي ﷺ، ونحن اختلفنا في وجوبِهِ عليها، وعندنا يجوزُ للأمَةِ أن تنكحه إن اختارت ذلك.

فإن قيل: هذا الخبر يُستدلُّ به من حيث إن النبيَّ ﷺ أعتقها وشَرَطَ عليها أن يكونَ عتقُها صداقَها، وهذا عندكم لا يجوزُ، والنبي ﷺ لا يشترط شرطًا فاسدًا، **فالجوابُ**: أن هذا الخبر ليس فيه ما يدلُّ علىٰ أنه اشترط عليها ذلك.

فإن قيل: فما معنىٰ قولِهِ «وجَعَلَ عتقها صداقها»؟. **قلنا**: فيه معنيان؛ **أحدهما**: أن يكونَ النبي ﷺ خُصَّ بذلك دون غيره، **والثاني**: [أن لا][2] يكون النبي ﷺ أصدقها[3]، وما روي أنه جَعَل عتقَهَا صداقَهَا فإنما هو لفظُ الراوي؛ لأن النبيَّ ﷺ ما أصدقها، وقد كان له ﷺ أن يتزوج بغير مهرٍ، فلما رأىٰ

---

(١) أخرجه البخاري (٥٠٨٦) ومسلم (١٣٦٥) عن أنس رضي الله عنه.

(٢) زيادة ضرورية.

(٣) زيادة ضرورية.

الراوي ذلك قال: جعل رسولُ الله ﷺ عتقَها صداقَها، [لا أنه ﷺ جَعَل عِتْقَها صداقَها][(١)].

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه لو أعتقها على عملٍ وجب عليها ذلك؛ فهو أن المعنىٰ في العمل أنه يجوز أن يثبت في الذمة سَلَمًا؛ لأنه لو دفع إليه عشرة دراهم علىٰ أن يعمل له عملًا بعد شهر صح ذلك؛ وليس كذلك في مسألتنا؛ فإنه عقدٌ، والعقدُ لا يثبت في الذمة سَلَمًا.

• فَصْلٌ •

وأما أحمدُ فاحتج من نصره بما روي عن النبيِّ ﷺ أنه أعتق صفيةَ وجعل عتقها صداقها[(٢)]، ولم ينقل أنه عقَدَ النكاحَ معها.

ودليلُنا أن العتق إزالة ملك، فلا يجوزُ أن يستبيح به ما أزال ملكه عنه، أصلُه: إذا باع عينًا؛ فإنه لا يجوزُ أن يستبيح ملك العين بنفس البيع، فكذلك ههنا.

وأما الجوابُ عن الخبرِ؛ فهو أنه قد روي عن النبيِّ ﷺ أنه أعتقها وتزوجها وجعل عتقها صداقها، ويحتمل أن يكونَ النبي ﷺ خُصَّ بذلك دون أمته؛ لأنه خُص من المناكح بما لم يُخَصَّ به أحدٌ.

• مَسْأَلَةٌ •

◆ قال ﷺ: (وَيُرْجَعَ عَلَيْهَا بِقِيمَتِها)[(٣)].

لأنه لم يسلِّم له العوض الذي اشترط، فيثبت له قيمة المعوض؛ كما إذا خالعها علىٰ خمر أو خنزير؛ فإن ذلك لا يثبت، ويرجع عليها بمهر مثلها.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) أخرجه البخاري (٥٠٨٦) ومسلم (١٣٦٥) عن أنس ﷺ.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٥).

مَسألةٌ

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَإِنْ نَكَحَتْهُ وَرَضِيَ بِالْقِيمَةِ الَّتِي عَلَيْهَا فَلَا بَأْسَ)[1].

وهذا كما قال.. إذا رضيت الأمةُ فتزوجت به بما وجب عليها من القيمة له؛ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا بأس بذلك.

واختلف أصحابُنا في هذه المسألة؛ فقال المزنِيُّ: قياس قوله أن الصداق لا يصح حتىٰ يكون معلومًا حين العقدِ، وهذه الجارية لا يُعلم مقدارُ قيمتها يوم عُتقتْ، وهو أيضًا لا يعلم ذلك، فذهب أكثرُ أصحابنا إلىٰ أنه إنما جاز ذلك إذا وقَفَا علىٰ قيمتها يوم أعتقها وعرَفَا المقدارَ؛ لأنه لا يجوزُ أن يكونَ المهرُ مجهولًا؛ كما قال المزني.

وقال أبو إسحاق[2]: يجوز أن يتزوج بها بالقيمة الواجبة عليها إذا رضيت بذلك، وإن لم يعرفَا قدرها، واتبع ظاهرَ كلامِ الشافعي، وقال: إذا جَعَلَ عينَ شيءٍ صداقًا لم يُحتج إلىٰ معرفة قيمته، كذلك إذا جعلا صداقَها قيمتها وجب أن لا يفتقر إلىٰ معرفة مقدار القيمة.

وهذا غلطٌ؛ لأنه إذا جَعَلَ العينَ صداقًا فهي مشاهدة، ومشاهدةُ العِوضِ تُغني عن معرفة مقداره كما إذا باع سلعةً بدراهم حاضرة يشاهدها ولا يعرف وزنَها، أو اشترىٰ صُبْرةً يشاهدها ولا يعرفُ قدرها صح؛ وليس كذلك ما في الذمة؛ فإنه ليس بمشاهَدٍ؛ فلم يكن بدٌّ من معرفة قدْرِه حتىٰ يصير معلومًا.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٥).

(٢) إبراهيم بن أحمد المروزي، أبو إسحاق.

• فَصْلٌ •

إذا قال له أجنبيٌّ «أَعْتِقْ عبدَك- أو قال: أَمتك - على أن أنكحك ابنتي»، فأُعتق؛ وَقَعَ العتقُ ولم يجب علىٰ الرجل أن يزوِّجه ابنته، لكن يرجعُ السيدُ عليه بقيمةِ المُعْتَق، وإن رضي أن يزوِّجه ابنته بما وجب عليه من قيمة المعتَقِ ورضيت المرأةُ بذلك؛ فهل يصح أن يجعل صداقها القيمة الواجبة علىٰ أبيها، أم لا؟

اختلف أصحابُنا فيه علىٰ وجهين؛ وهما مبنيَّان علىٰ الوجهين في شراء العين بما في ذمة الغير؛ مثل أن يشتري رجلٌ من رجل عينًا بما وجب له من الحق في ذمة رجل ثالثٍ، وفي ذلك وجهان:

أحدهما: يصحُّ الشراء، ويكونُ بمنزلة ما لو اشترىٰ العين منه بما له في يد فلان من الوديعة إذا كان قادرًا علىٰ التسليم.

والوجهُ الثاني: لا يصحُّ الشراء بما في ذمة الغير، ويخالف هذا إذا اشتراها بعين في يد ثالث؛ فإن هناك يقدر علىٰ التسليم، وما يكون في الذمة لا يقدر علىٰ تسليمه في الحال، وإذا قلنا بالأول وأنه يصح فإذا جعل صداقها ما في ذمة أبيها جاز، وإذا قلنا بالثاني لم يجُزْ.

فَرع

إذا قالت المرأةُ لعبدِها: «أعتقُكَ على أن تتزوجَ بي»، فأعتقته؛ وقع العتقُ والعبدُ بالخيار بين أن يتزوَّجها وبين أن لا يتزوج، فإذا لم يتزوَّجها لم يلزمْه شيءٌ من قيمته بحالٍ؛ لأنها أعتقته وشرطت أن يُبذلَ له شيءٌ آخرُ مع العتق وهو البُضع، فكأنها قالت: «أعتقك وأدفع إليك ألف درهم»؛ فلا يثبت عليه شيءٌ.

وتخالف هذه المسألةُ التي قبلها؛ لأنه إذا قال: «أعتق عبدَك علىٰ أن أزوجك ابنتي»؛ فإن التزويجَ هناك قد قابلَ العتقَ، فلذلك لزمه قيمةُ العبد إن لم يزوجه ابنته، وههنا لم يقابل العتق التزويج؛ لأنها تجعل عتقها صداقًا لها فكأنها بذلت له مع العتق مالًا؛ فدل علىٰ الفرق بينهما، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم بالصواب.



باب [اجتماع الولاة وأولاهم وتفرقهم وتزويج المغلوبين على عقولهم والصبيان من الجامع الكبير من كتاب ما يحرم الجمع بينه وبين النكاح القديم][١]

◆ قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا وِلَايَةَ لِأَحَدٍ مَعَ الْأَبِ، فَإِنْ مَاتَ الْأَبُ فَالْجَدُّ، ثُمَّ أَبُو الْجَدِّ، ثُمَّ أَبُو أَبِي الْجَدِّ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ كُلَّهُمْ أَبٌ فِي الثَّيِّبِ والْبِكْرِ سَوَاءٌ)[٢].

وهذا كما قال.. الأبُ أحقُّ الأولياءِ بتزويج المرأة؛ والدليلُ عليه أن كلَّ وليٍّ يُدْلَىٰ به إليها، فكان أولىٰ من غيره؛ ولأن الولايةَ إنما جعلت علىٰ المرأة للاحتياط، وهو أشفقُ عليها من غيره وأنصحُ لها، والتهمةُ أبعدُ عنه في حقها.

فإذا لم يكن لها أبٌ فجَدُّها أبو أبيها، ثم أبو جدها، ثم أبو أبي جدها، وإن عَلَوْا، فإن لم يكن لها جدٌّ فأخوها بعده.

وقال مالكٌ: الأخُ أولىٰ من الجدِّ.

واحتج من نصره بأن قال: إدلاءُ الأخِ أقوىٰ وآكدُ من إدلاء الجد؛ لأن الأخَ يدلي بالبنوة، فيقول: «أنا ابنُ أبيها»، والجدُّ يدلي بالأبوة فيقول: «أنا أبو أبيها»؛ فكان الأخُ أولىٰ، والدليلُ علىٰ أن إدلاءَه بالبنوة آكدُ أن الأبَ والابنَ إذا اجتمعا في الإرث سقط تعصيبُ الأبِ بالابن.

ودليلُنا أن الجد له ولادةٌ وتعصيب، فوجب أن يكونَ في التزويج أولىٰ من الأخ، أصلُه: الأب.

(١) في (ق): «الأب أحق الأولياء».
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٥).

وأيضًا، فإن الجدَّ جُعِل بمنزلة الأب في رَدِّ الشهادةِ وفي سقوط القصاص ووجوب النفقة، فلذلك يجب أن يُجعل بمنزلته في ولاية النكاح، ولا فَرْقَ بينهما.

وأيضًا، فإن الصحابةَ اختلفوا في الجدِّ إذا اجتمع مع الأخِ؛ فمنهم من سَوَّىٰ بينهما، ومنهم من فَضَّلَ الجدَّ، ولم يُنقل (عن أحدٍ)[1] منهم أنه فضَّل الأخَ عليه، وقولُ مالكٍ مخالفٌ للإجماع، فوجب أن يكونَ باطلًا.

فأما الجوابُ عن استدلالهِم؛ فهو أنه منتقضٌ بالعمِّ مع أبي الجدِّ؛ فإن العمَّ يدلىٰ بأنه ابنُ الجد، وأبوه يدلي بأنه أبو الجد، ومع ذلك فإن الجدَّ أولىٰ. وباطلٌ بابنِ الأخ مع الجد؛ فإن ابنَ الأخ يدلي بالبنوة، ولا يكون أولىٰ من الجد.

ثم نقول: قولكم إن تعصيبَ البنوة أولىٰ في الميراث فوجب أن يكونَ أولىٰ في التزويج غيرُ صحيح؛ لأنه لو مات وخلَّف بنتًا وأختًا وعمًّا، فالبنتُ تأخذ النصفَ، والأختُ تأخذ الباقي؛ لأنها مع البنت عصبة، والعمُّ لا يرث، فيكون تعصيبُ الأخت أولىٰ من تعصيب العم، ومع ذلك فلا مدخل لها في ولاية النكاح، والعم هو الذي يلي النكاح.

• فَصْلٌ •

إذا كان لها أخوان؛ أحدهما أخٌ (من أبٍ)[2] وأمٍّ، والآخر من أبٍ، ففي ذلك قولان؛ أحدهما: أنهما سواءٌ، قاله في القديم، وإليه ذهب أبو ثور، **والثاني:** أن الأخَ من الأب والأم أولىٰ، قاله في الجديد، وإليه ذهب أبو حنيفة ومالكٌ.

---

(١) في (ق): «لأحد».

(٢) في (ق): «لأب».

فإذا قلنا بالقولِ القديم فوجهُهُ أنَّ الأخَ من الأبِ والأمِّ والأخَ من الأب سواءٌ في قرابة الأب، فوجب أن يستويا في ولاية النكاح، كما إذا كانا جميعًا من أبٍ.

وأيضًا، فإن الأمَّ لا مدخلَ لها في ولاية النكاح، فوجب أن لا تقوىٰ جَنَبَتُه بالأم؛ لأن وجودَها وعدمَها سواءٌ، فهو بمنزلة ما لو كان له عَمَّان؛ أحدُهما خالُها، وهو أن يكونَ لرجلٍ ابنٌ، وتكون هناك امرأة أجنبية لها بنت، فيتزوج الرجل بالمرأة، ويتزوج ابنُه بابنتها، فتلد بنتُ المرأة[١] من ابن الرجل بنتًا، (وتلدُ المرأةُ من الرجل ابنًا)[٢]، فيكون هذا الابنُ عمًّا لبنت ابن الرجل وخالًا، فإن العمَّ الذي هو خالها لا يكون أولىٰ؛ لأن الخال لا يستحق من الميراث شيئًا، ويساوي من ليس بخالها.

ودليلُ[٣] القول الجديد أنه حقٌّ يُستفاد بالتعصيب فوجب أن يكونَ الأخ من الأب والأم أولىٰ فيه من الأخ من الأب، أصلُه: الميراث.

فإن قيل: إنما رجحت جنبتُه بالأم لأن لها مدخلًا في الإرث، وليس لها مدخل في الولاية.

فالجوابُ أن كلامنا في الإرث بالتعصيب، ومع ذلك فإنه تقوىٰ جنبتُه بها، كذلك الولايةُ في التزويج مستفادةٌ بالتعصيب فوجب أن يكونَ الأخُ من الأب والأم أولىٰ بها من الأخ من الأب؛ ولأن الأخ من الأب يدلي بأحد الأبوين، فَلَمْ يساوِ مَن يدلي بالأبوين، أصلُه: إذا كان لها أخوان؛ أحدهما من أب وأم والآخر من أم؛ فإن الأخ من الأم لا يساوي الأخ من الأب والأم،

(١) في (ق): «الرجل».
(٢) ليس في (ق).
(٣) في النسخ: «ودليلنا».

كذلك ههنا.

وأيضًا، فإن أصحابَنا قالوا: الاختصاصُ بالقرابة بمنزلة التقدم بدرجة، وهذا لمَّا اختص بقرابة الأم وجب أن يكونَ أولىٰ من الأخ الذي هو أخ من أب لم يختص بقرابة الأم؛ ألا ترىٰ أن الأخ من الأب وابن الأخ من الأب والأم إذا اجتمعا فالأخ من الأب أولىٰ لتقدمه في الدرجة، وكذلك إذا اجتمع الأخوان واختصَّ أحدُهما بقرابة وجب أن يكونَ الذي اختص أولىٰ.

فأما الجوابُ عن قياسِهِم على الأخوين إذا كانا من أب؛ فهو أن الأخوين من الأب إذا استويا في الإرث وتزويج المعتقة استويا في ولاية النكاح، وليس كذلك الأخُ من الأب مع الأخ من الأب والأم؛ لأن الأخَ من الأب والأم أولىٰ في الميراث من الأخ للأب وكذلك في تزويج المعتقة، كذلك ينبغي أن لا يستويا في ولاية النكاح.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الأمَّ لا مدخلَ لها في الولاية؛ فهو أنه باطلٌ بتزويج المعتقة؛ فإن الأخ من الأب والأم أولىٰ بتزويجها، ومع ذلك فلا مدخل للأم في التزويج، وللأم مدخلٌ في الولاء؛ لأنها إذا أعتقت أو أعتق من أعتقت فلها الولاء.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت ما ذكرناه فقد ذكر المزنيُّ عن الشافعي ﵁ ههنا أن الأخَ من الأبِ والأم يُقدم في الصلاةِ على الجنازة، ويُقدم أيضًا في الوصية إذا أوصىٰ لأقربِهم من رجلٍ رحمًا، **وجملتُهُ** أن في ولاية النكاح وفي الصلاة علىٰ الميت وفي حمل العَقْل قولين، وفي ثلاث مسائل يُقدم الأخ منَ الأب والأم قولًا واحدًا وهي الميراثُ والولاءُ والوصيةُ للأقرب، فيكون الأخ من الأب والأم أولىٰ؛ لأن للنساء مدخلًا في الميراث والولاء واستحقاق الوصية فرجحنا جَنَبَةَ

الأخ من الأب والأم بقرابة الأم.

وأما إذا كان لها ابنَا ابني عمٍّ؛ أحدُهما ابنها؛ ففيه قولان أيضًا؛ وإذا كان لها [ابنا عم، أحدهما أخٌ لأم؛ ففيه قولان، ولا يختلفُ المذهبُ أنه إذا كان لها](١) عمَّان أحدهما خالها أنهما سواءٌ؛ لأن الخؤولة لا مدخلَ لها في النكاح ولا الميراث، فلم يرجح بها وليس كذلك قرابة الأم والبنوة، فإن لها مدخلًا في الميراث، فرجح بها في ولاية النكاح، فحصل في هذا أن في خمس مسائل قولين، وفي ثلاث مسائل قولًا واحدًا؛ أن الأخ من الأب والأم أولىٰ، وفي مسألة(٢) واحدة هما سواءٌ قولًا واحدًا.

مَسْألةٌ

◆ قال ﷺ: (وَلَا يُزَوِّجُ الْمَرْأَةَ ابْنُهَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَصَبَةً لَهَا)(٣).

وهذا كما قال.. لا يجوزُ للابن أن يزوج أُمَّهُ بالبنوةِ بحالٍ، وقال أبو حنيفة ومالكٌ وأحمدُ وإسحاقُ: يجوزُ ذلك، واختلفوا فيه إذا اجتمع مع الأب أنهما سواء أيهما يقدم؛ فقال مالكٌ: الابنُ أولىٰ من الأب، وقال أحمدُ وإسحاقُ: الأبُ أولىٰ منه، ولا يُحفظ عن أبي حنيفة ههنا شيءٌ(٤).

واحتجَّ من نَصَرَهُمْ بما روي عن عُمر بن أبي سلمة، قال: بعث رسولُ الله ﷺ إلىٰ أم سلمة يخطبها، فقالت: مرحبًا برسولِ الله وبرسولِهِ، أخبِرْ رسولَ الله أني امرأةٌ غَيْرَىٰ وأني مُصْبية، وأنه ليس أحدٌ من أوليائي شاهدٌ، فقال النبي ﷺ: «**أَمَّا غَيْرَتُكِ فسأدعُو اللهَ أنْ يُذهِبَها عنكِ، وأَمَّا صبيانُكِ فاللهُ يكفيكِهِم، وأَمَّا أولياؤُكِ فإنه**

(١) ليس في (ق).
(٢) في (ص)، (ف): «مسألتنا» وهو غلط.
(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٥).
(٤) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٢٥٤- ٢٥٥).

ليس أحدٌ منهُم شاهدٌ ولا غائبٌ، إلا يرْضى بِي» فقالت لعمر: قم زوِّجني برسولِ الله[١]، ورُوِي أن النبيَّ ﷺ قال له: «**قُمْ زوِّجْني أمَّك**»[٢] وهذا نصٌّ.

ومن القياسِ أنه ذَكَرٌ يرث جميعَ المال، فوجب أن يكونَ له ولايةُ النكاح، أصلُه: الأبُ والأخُ والعمُّ.

وأيضًا، فإن تعصيبَ الابنِ آكد من تعصيبِ الأب؛ بدليل أنهما إذا اجتمعا كان التعصيبُ للابن، وإذا كان كذلك وكان للأبِ ولاية النكاح، فلأن تكون للابن أولىٰ، **وأيضًا**، فإنه من أهل ميراثِها بسببٍ ثابتٍ حالَ الاستحقاق، فوجب أن تثبت له ولاية النكاح؛ كالأب، وفيه احتِرازٌ من الزوج، **ودليلُنا** أن الابنَ ليس من عشيرتها، ولا له عليها حقٌّ ولاءٍ، فوجب أن لا يَلِي تزويجَها، أصلُه الأجنبيُّ.

وقولُنا: (ولا له عليها حقٌّ ولاءٍ) احتِرازٌ من المعتق؛ فإنه يلي تزويجها. وفيه احتِرازٌ من الحاكم؛ فإن له أن يزوج المرأة إذا لم يكن لها وليٌّ حاضرٌ.

وأيضًا، فإنها لا تنتسبُ إليه ولا [هو ينتسب][٣] إلىٰ أحد من أوليائها[٤]، فوجب أن لا يملك تزويجها، أصلُه: الأجنبي.

وأيضًا، فإن الابنَ لا يخلو من أحدِ أمرين؛ إما أن يكونَ فرعًا في هذه الولاية، أو أصلًا لا يجوزُ أن يكونَ أصلًا فيها؛ لشيئين؛ **أحدهما**: أن كلَّ من يثبت له عليها ولايةُ النكاح يثبتُ له عليها ولايةُ المال، والولدُ لا يلي مالَ أُمِّهِ، فلَم يَلِ تزويجها، **والثاني**: لا يجوزُ أن يكونَ أصلًا في ولايتها؛ لأن أباها سبقه بولايتها وزوَّجها قبل أن يُخلق ولدها، فبطل أن يكونَ أصلًا فيها.

---

(١) أخرجه أحمد (٢٦٦٦٩، ٢٦٦٩٧) والنسائي (٣٢٥٤).
(٢) لم نقف علىٰ تخريج هذه الرواية.
(٣) ليس في (ق).
(٤) في (ق): «الأولياء بها».

وإن كان فرعًا في ذلك فإنه لا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يكونَ فرعًا للأم أو للأب. لا يجوزُ أن يكونَ فرعًا للأم؛ لأن الأم ليستْ ممن يلي عقد النكاح، فلا يجوزُ أن يتفرع منها من له ولاية، ولا يجوزُ أن يكونَ فرعًا لأبيه؛ لأن أباه الذي هو زوجُ أمه ليس بقريبٍ لها ولا منها بشيء، فلم يثبت له عليها ولاية، وإذا بطل أن يكونَ أصلًا في هذه الولاية وفرعًا فيها بطل أن يكونَ من أهلها.

فإن قيل: هذا منتقضٌ بالأخ مع الأب العبد؛ فإن الأخ يكون له الولاية، ومع ذلك فإنه استفادها ممن لا ولاية له وهو الأب.

فالجوابُ: أن الأب هو الولي، لكن زالت ولايتُه لعارضٍ - وهو الرِّقُّ - فهو كما لو جُنَّ، **وأيضًا**، فإن الولاية إنما خُصَّ بِها أهل العشيرة عشيرتها؛ لأنها إذا وضعت نفسها فيمن لا يكافئها لَحِقَهُم عارُها ففسخوا نكاحها، وابنُها لا يلحقُه عارُها كما لا يلحقُه شرفُها وحسبُها؛ لأنه لو كانت أمُّه شريفةً وكان أبوه عاميًّا لم يكن إلا تابعًا لأبيه، ولا يلحقُه شرفُ أمِّهِ، فدل على[1] أن الولدَ لا يزوج أمَّهُ.

فأما الجوابُ عن حديثِ عمر بن أبي سلمة؛ فهو أن عمر كان ابنَ ابنِ عمها، وعندنا أن الابنَ إذا كان ابنَ عمٍّ جاز له أن يزوِّج أمه؛ لا بالبنوة، لكن بالعمومة.

وجوابٌ آخرُ، وهو أن النبيَّ ﷺ لا يحتاج في تزويجه إلىٰ ولي وكان ﷺ مخصوصًا بذلك، فلم يكن تزويج ابنها لها علىٰ سبيل الولاية.

وجوابٌ آخرُ، وهو أن الإمامَ إذا أراد أن يتزوج أَمَرَ بعضَ أوليائه فزوجه بمن يريد، وصار كالحاكم من جهته، فلما أمر النبي ﷺ ابنَها وقال له: «قُمْ

(١) في (ص): «علىٰ الفرق» وهو غلط.

زوِّجْني أُمَّك»[١] كان اسْتِنَابَةً منه له؛ فلم يكن فيه حجةٌ.

وأما الجوابُ عن قياسِهم على الأب والأخ والعم؛ فهو أنه منتقضٌ بالابن الصغير والمجنون، وبالأب إذا كان بلا عقل؛ فإن هؤلاء ذكورٌ يرثون جميعَ المال ولا ولاية لهم، أو نقول: لا يجوزُ أن يُستدل بالميراث علىٰ ولاية النكاح؛ لأن الميراثَ يثبت للصغير والمجنون، ولا تثبتُ لهما ولاية النكاح.

وعلىٰ أن المعنىٰ في الأصل أن الأب والأخ والعم من أهل عشيرتها، وهي تنتسبُ إليهم، والأخ ينتسبُ إلىٰ من تنتسبُ المرأة إليه، فلهذا كان لهم عليها ولاية، وليس كذلك في مسألتنا؛ فإن الابن ليس من عشيرتها، ولا تنتسبُ إليه ولا ينتسبُ إلىٰ من تنتسب المرأة إليه، فلم يَجُزْ له تزويجُها.

وأما الجوابُ عن استدلالِهم بقوةِ التعصيبِ، (فهو أنه)[٢] لا يجوزُ اعتبارُ قوةِ التعصيبِ في الميراث بقوة تعصيبِ ولايةِ النكاح؛ ألا ترىٰ أن الميتَ إذا خلَّف بنتًا وأختًا وعمًّا؛ كان للبنت النصفُ، وللأخت الباقي بالتعصيب، والعمُّ لا يرث شيئًا، وله الولايةُ دون الأخت، فدل علىٰ الفرق بينهما، وهكذا جوابُ الذي بعده، والله أعلم.

فَرع

إذا ثبت ما ذكرناه؛ فإن الابن يزوِّج أمَّه في ثلاثةِ مواضعَ:

أحدها: أن يكونَ ابنُها ابنَ ابنِ عمِّها؛ لأن هذا الابن لو كان من غيرها زوَّجَها؛ فإذا صار ابنها إن لم يزده ذلك درجة لم تنقصه عما هو عليه، ويكون أقل ما في الباب أن وجود الأمومة وعدمها سواء.

---

(١) لم نقف علىٰ تخريج هذه الرواية .

(٢) في (ق): «فأنه».

والثاني: أن يكونَ ابنَ معتقها؛ مثل أن يشتري رجلٌ أمَةً، فيعتقها، ثم يتزوج بها ويولدها، فإن ولاءها لمعتقها، وإذا مات ورثه ابنها منه فيزوِّجها بالولاء، لا بالأمومة؛ لأن أباه لو مات وكان هذا الولد من غير هذه المرأة كان له تزويجها، فكونه ولدًا لها لمَّا لم يزده خيرًا لم يمنعه مما كان له عليها من الولاية.

والثالث: أن يكونَ حاكمًا.

مَسْألَةٌ

◆ قال الشافعي ﵀: (وَلَا وِلَايَةَ لِأَحَدٍ بَعْدَ النَّسَبِ إِلَّا المُعْتِقَ، ثُمَّ أَقْرَبَ الناسِ بَعَصَبَةِ مُعْتِقِهَا)[(١)].

وهذا كما قال.. أولياءُ المرأةِ الأبُ، ثم الجد وإنْ علا، ثم الإخوة، ثم بنوهم وإنْ سفلوا، ثم العم، ثم بنوه وإن سفلوا، ثم عمُّ الأب، ثم عمُّ الجد، ثم عم أبي الجد، فإن لم يكن لها أحد من ذوي الأنساب فمولاها الذي أعتقها، ثم عصبته، فإن لم يكن لها مولىً ولا عصبة مولىً فمعتقُ معتقِها، ثم عصبته من بعده علىٰ ما رَتَّبْنَاهُ في النسب، فإن لم يكن لها أحدٌ زوَّجها السلطانُ؛ لأن السلطانَ وليُّ من لا وليَّ له.

مَسْألَةٌ

◆ قال ﵀: (وَإِنِ اسْتَوَتِ الْوُلَاةُ فَزَوَّجَهَا بِإِذْنِهَا دُونَ أَسَنِّهِمْ وَأَفْضَلِهِمْ كفؤًا جَازَ)[(٢)].

وهذا كما قال.. إذا استوتِ الولاةُ في درجةٍ واحدةٍ؛ مثل أن يجتمع لها

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٦).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٦).

إخوة أو بنو إخوة، أو عمومةٌ أو بنوهم؛ فإن الشافعيَّ قال: يُقدم أكبرهم وأفضلهم فيزوج المرأةَ، والأصلُ في ذلك قوله ﷺ في قصة القسامة لما تقدم إليه حويِّصة ومحيِّصة فابتدأ بالكلام محيِّصة، فقال النبي ﷺ: «**كَبِّرْ كَبِّرْ**»[(١)] يريد به ليتقدم الأكبر، وفي حديثٍ آخر عن النبيِّ ﷺ قال: «**البركةُ مع أكابِرِكم**»[(٢)].

فإن تشاحُّوا ولم يدَع واحدٌ منهم أحدًا يتقدم فإنه يُقرع بينهم؛ لأن حقوقهم استوت في ذلك، كما روي عن النبيِّ ﷺ أنه كان إذا أراد سفرًا أقرع بين نسائه، فعلىٰ أيِّهم خرجت القرعةُ سافر بها[(٣)]. وإنما فعل ذلك لاستوائهن في الحقوق.

فإن بَدَرَ واحدٌ منهم فزوَّجها بغير إذن واحدٍ منهم؛ فإنه يُنظر؛ فإن زوجها مِن كُفْءٍ لها كان النكاحُ صحيحًا، وليس للباقين الاعتراضُ عليه؛ لأن له ولايةً كاملةً، فلم يقع العقدُ إلا صحيحًا.

فإن قيل هذه مناقضةٌ منكم؛ لأنكم قُلتم: إذا كانت جارية بين شريكين فأعتقاها ثم زوَّجها أحدُهما بغير رضا الآخرِ أن العقد لا يصح، فما الفرقُ بينهما؟

فالجوابُ: أن المعتِقين لم يثبت لكلِّ واحدٍ منهما ولايةٌ كاملة، وإنما يثبت لكلِّ واحدٍ منهما ولايةٌ علىٰ النصف الذي أعتقه دون نصف شريكه؛ فلَمْ يقع العقدُ بولايةٍ تامةٍ، وليس كذلك في مسألتنا؛ فإن لكلِّ واحدٍ منهم

---

(١) أخرجه البخاري (٣١٧٣) عن سهل بن أبي حثمة، قال: انطلق عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود بن زيد، إلىٰ خيبر.. الحديث.

(٢) أخرجه ابن حبان (٥٥٩) والحاكم (٢١٠) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) أخرجه البخاري (٢٥٩٣) ومسلم (٢٤٤٥) عن عائشة رضي الله عنها.

ولاية كاملةً عليها، فإذا زوجها أحدُهم من كُفْءٍ وجب أن يصح.

مَسْأَلَةٌ

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَإِنْ كَانَ غَيْرَ كُفْءٍ لَمْ يَثْبُتْ إِلَّا بِاجْتِمَاعِهِمْ قَبْلَ إِنْكَاحِهِ، فَيَكُونَ حَقًّا لَهُمْ تَرَكُوهُ)[١].

وهذا كما قال.. إذا زوَّجها أحدُهم من غير كُفْءٍ بلا إذن الباقين، فإن الشافعيَّ قال في «كتاب تحريم الجمع»، وفي كتابه القديم، ونقله المزني في جامعه: أن النكاحَ باطلٌ. وقال في «الإملاء»: «إذا زوجها بعضُ الأولياء من غير كُفْءٍ كان للباقين منعُهُ من ذلك».

واختلف أصحابُنا في هذه المسألة؛ فمنهُم مَن قال: المسألة علىٰ قولٍ واحدٍ أن النكاح باطلٌ؛ ومعنىٰ قولِهِ: «إذا زوجها بعض الأولياء كان للباقين منعُه»؛ أي: إذا أراد تزويجها، وهذا جائزٌ في اللغة؛ كما قال ﷺ: «**مَن جاءَ إلى الجُمعةِ فلْيَغْتَسِلْ**»[٢] يريدُ: مَن أراد المجيءَ إلىٰ الجمعةِ فليغتسل.

ومنهُم مَن قال: المسألةُ علىٰ قولين؛ أحدُهما: أن النكاح باطلٌ، والثاني: أنه موقوفٌ؛ فإن أجازوه - الورثة - صح، وإن فسخوه بطل.

فإذا قلنا: إن النكاح صحيح، فوجهُهُ أن تَزويجَهَا ممن لا يكافئها نقصٌ في المعقود عليه؛ فلم يمنع صحة العقد؛ كالعيوب في البياعات.

وإذا قلنا: إن النكاح باطل، فوجهُهُ أن الأولياء يعتبر رضاهم في تزويجها من غير كُفْءٍ، فإذا عُقد النكاحُ بغير إذنهم كان باطلًا؛ كما إذا زوجوا المرأة من غير كُفْءٍ بغير اختيارها، فمن قال بهذا أجاب عن القول الأول بأن البيوع

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٦).

(٢) أخرجه البخاري (٨٧٧) ومسلم (٨٤٤) عن ابن عمر ﷺ.

تكثر في الأوقات، وربما يُقصد شراءُ الثوب لأجل عيبه، وربما حصل الربحُ في المعيبِ أكثرَ من حصوله في السليم؛ وليس كذلك في مسألتنا؛ فإن النكاح لا يكثر وقوعه، وهذا النقص متيقنٌ معلومٌ، فدل علىٰ الفرق بينهما.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت هذا، فإن أبا حنيفة قال: إذا زوَّجها أحدُهم فإن النكاحَ صحيحٌ، وليس للباقين من الأولياء الخيارُ.

واحتجَّ من نصَرَهُ بأن قال: حقُّهم لا يتبعضُ، وقد ثبت لهم من جهة واحدة، فإذا أسقط أحدُهم حقَّه وجب أن يسقط حقُّ الباقين، أصلُه: القصاصُ؛ فإنه إذا اجتمع جماعةٌ في قصاصٍ ورثوه، وأسقط أحدُهم حقَّه سقط حقُّ الباقين؛ لأنه لا يتبعَّض؛ فكذلك ههنا.

وأيضًا، فإن الوَلِيَّيْنِ إذا أسقط أحدُهما حقَّه وجب أن يسقط حقُّ الآخر؛ قياسًا علىٰ الأخ والعمِّ إذا اجتمعا؛ فإن الأخ إذا أسقط حقَّه لم يكن للعم أن يعترض عليه.

ودليلُنا أن بعضَ الأولياء شخصٌ يُعتبر رضاه في صحة العقد من غير كُفْءٍ، فوجب أن لا يسقط حقُّه برضا غيره كالمرأة؛ فإن المرأة إذا رضيت بغير كُفْءٍ لم يسقط حق الولي، وإذا رضي الولي بغير كُفْءٍ لم يسقط حق المرأة.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالقياس على حق القصاص؛ فهو أنه منتقضٌ بالمرأة مع الولي؛ فإنه لا يسقط حقُّ أحدهما برضا الآخر.

فإن قيل: حقُّهما من جهتين؛ لأن المرأةَ ثبت حقُّها لأجل أنها أحقُّ بنفسها من غيرها، وثبت حقُّ الولي لدفع الغضاضةِ والعارِ عن النسب.

فالجوابُ: أنهما سواءٌ؛ لأن حقَّ كلِّ واحدٍ منهما ثبت لتقصير الزوج عن

الزوجة والأولياء، والعلة الموجبةُ لخيار الرجل والمرأة هي ما ذكرناه من العار، فبطل ما قالوه.

ولأنه لا تأثيرَ لاتفاقِ الجهاتِ في القصاص، لأن القصاصَ إذا ثبت من جهاتٍ مختلفةٍ سقط بعفو بعضهم، كما إذا كان للمقتول بنتٌ وزوجةٌ ومولًىٰ؛ فإن القصاصَ بينهم وأسبابُ استحقاقهم مختلفةٌ، ومع ذلك فإذا أسقط أحدُهم حقَّه سقط حقُّ الباقين، وعلىٰ أن المعنىٰ في القصاص أنه لا يملك واحدٌ منهم قصاصًا كاملًا، وإنما جماعتهم يشتركون فيه، وليس كذلك في مسألتنا؛ فإن كلَّ واحدٍ من الأولياء يستحق ولايةً كاملةً عليها، فجاز أن يملك التزويجَ بنفسه ويصح منه.

ومعارضةٌ أخرىٰ؛ وهو أن نقول: القصاصُ إذا سَقَطَ سَقَطَ إلىٰ بدلٍ - وهو الديةُ - وما يسقط إلىٰ بدلٍ فبإسقاط حقِّ الواحد منه يسقط حق الجماعة؛ ألا ترىٰ أن رجلًا لو قذف امرأةً ميتةً ولها أولادٌ؛ فإن جماعتَهم يطالبونه بالحد، ولو عفا جميعُهم إلا واحدًا كان له المطالبةُ بجميع الحد، ولا يسقط حقُّه بإسقاط إخوته حقوقهم؛ لأجل أن الحد إذا سقط لم يسقط إلىٰ بدل، وكذلك في مسألتنا؛ فإن ولايةَ النكاح إذا سقطت سقطت إلىٰ غير بدل يرجع الولي إليه، فلم يسقط حقه.

وأما الجوابُ عن الأخ والعم؛ فهو أن العم لا حقَّ له ولا ولاية مع الأخ؛ لأن ولاية النكاح يستحقُّها الأقرب فالأقرب من الأولياء، وليس كذلك في مسألتنا؛ فإن لكلِّ واحدٍ منهم ولايةً كاملةً فلم يسقط حقُّ بعضِهم بسقوط حقِّ البعض، والله أعلم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلَيْسَ نَكَاحُ غَيْرِ الْكُفْءِ بِمُحَرَّمٍ فَأَرُدُّهُ بِكُلِّ حَالٍ، إِنَّمَا هُوَ تقصِيرُ الزَّوجِ عَنِ الْمُزَوَّجَةِ)(١).

وهذا كما قال.. إذا زوجت المرأة برضاها ورضا أوليائها كلهم من غير كُفْءٍ كان النكاح صحيحًا.

وقال سفيانُ الثوريُّ وأحمدُ: النكاحُ باطلٌ.

واحتجَّ من نَصَرَهُما بما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**أَنْكِحُوا بناتِكُم الأكْفَاءَ**»(٢) وهذا أمرٌ، والأمرُ على الوجوب، وعن سلمان الفارسي أنه قال: أُمرنا أن ننكحكم ولا ننكح إليكم(٣)، وعن عمر بن الخطاب قال: لا تُوضع الفروجُ إلا في الأكفاء(٤).

ودليلُنا قولُه تعالىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ وهو على العموم، وقولُه تعالىٰ: ﴿فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾.

ومن السنة ما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال لفاطمة بنت قيس: «**انْكِحي أسامةَ**»(٥) وكانت فاطمةُ فهرية، وأسامةُ من الموالي(٦).

ورُوِي أن أبا هند حَجَمَ النبيَّ ﷺ في يَافُوخِهِ، فقال رسول الله ﷺ: «**يا بني**

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٦).

(٢) أخرجه الدارقطني (٣٦٠١) والبيهقي (١٣٧٦٠) عن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء، ولا يزوجهن إلا الأولياء، ولا مهر دون عشرة دراهم» قال الدارقطني: مبشر بن عبيد متروك الحديث أحاديثه لا يتابع عليها، وقال البيهقي: فهذا حديث ضعيف بمرة.

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٠٣٢٩) وسعيد بن منصور (٥٩٣).

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٠٣٢٤) وسعيد بن منصور (٥٣٧).

(٥) أخرجه مسلم (١٤٨٠).

(٦) ذكره ابن المنذر (٨/ ٢٢٦).

بياضَةَ؛ **أَنْكِحُوا أبا هندٍ وانكِحُوا إليهِ**»[١]، وأبو هند من الموالي، وهو حجامٌ، وبنو بياضة قبيلة من العرب، فدل علىٰ أن نكاح غير الكفءِ جائزٌ.

ورُوِي أن بلالًا تُزوج بهالة بنت عوف أخت عبد الرحمن[٢]، وأن الحكم ابن كيسان - وكان من الموالي - تزوج آمنة بنت عفان أخت عثمان[٣]، وزوَّج أبو حذيفة بن عتبة بن ربيعة بنت أخيه فاطمة[٤] بنت الوليد بن عُتبة من سالم مولىٰ أبي حذيفة[٥]، وقال «والله إنه خيرٌ منك»[٦] وكان سالمٌ مولًىٰ مولًىٰ لامرأةٍ من الأنصار، ويُدعىٰ مولىٰ أبي حذيفة؛ لأنه كان تبنَّاه وربَّاه.

ومن القياس أن كل امرأة حلَّت للعربِ حلَّت للعجم، أصلُه: العجمية؛ ولأن النساءَ ضربان؛ محظورات ومباحات، وأجمعنا علىٰ أن المحظورات يستوي فيهن العربُ والعجمُ، فكذلك ينبغي أن يستوي في المباحات العرب والعجم؛ ولأن النبي ﷺ سيدُ البشر وأفضلُ الخلقِ، وسائر الناس دونه، وقد زوَّج بناته من علي وعثمان وأبي العاص.

فأما الجوابُ عن قوله ﷺ: «أنكِحُوا الأكْفَاءَ»؛ فهو أنه يرويه مُبَشِّرُ بن عُبيد، وكان ضعيفًا[٧]، ولو (صحَّ لَحَمَلْنَاه)[٨] علىٰ نكاح الصغيرة وإذا كانت كانت المرأة لا ترضىٰ بغير كفءٍ.

وأما حديث سلمان فقد روي عنه ما يعارضه؛ لأنه خطب إلىٰ عمر بن

---

(١) أخرجه أبو داود (٢١٠٢) والبيهقي (١٣٧٧٨) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) أخرجه الدارقطني (٣٧٩٧) والبيهقي (١٣٧٨٦) .

(٣) ذكره ابن حجر في الإصابة (٨/ ٤- ٥).

(٤) وقيل اسمها هند كما في بعض الروايات .

(٥) الأوسط (٨/ ٢٢١).

(٦) أخرجه البخاري (٤٠٠٠) بنحوه.

(٧) قال الدارقطني: مبشر بن عبيد متروك الحديث أحاديثه لا يتابع عليها.

(٨) في (ق): «حملناه» .

الخطاب، فأنعم، وأراد تزويجه، فبلغ ذلك عبدَ الله بن عمر، فمضىٰ إلىٰ عمرو بن العاص وسأله أن يحتال له في ذلك، فمضىٰ عمرو إلىٰ سلمان، وقال: هنيئًا لك يا أبا عبد الله[١]؛ لقد تواضع لك أميرُ المؤمنين عمرُ، فقال سلمانُ: لي تواضع؟! واللهِ لا تزوجتُ إليه أبدًا[٢].

وأما حديثُ عمر؛ فإن معناه عند وقوعِ التنازعِ، فأما عند التراضي فلا اعتبار بالكفاءة؛ لأنه أرادَ أن يزوج ابنته من سلمان، والذي يؤكدُ هذا قولُ عمرَ: حسبُ الرجل دينُه ومروءتُه خلقُه، وأصله عقلُه[٣].

• فَصْلٌ •

حكى أبو بكر بنُ المنذر أن الشافعيَّ[٤] قال في البويطي: والكفءُ في الدين[٥]. ولم يذكرْه في كتابِ المزني.

واختلف أصحابُنا في الكفاءة بأيِّ شيءٍ تُعتبر؛ فمنهُم مَن قال: تُعتبر بالدِّين. يَعْنُون به التساوي في العفة والرشد والعدالة؛ فلا يكون الفاسقُ كفؤًا للمرأة العفيفة السَّديدة الطريفةِ[٦]، وهذا ظاهرُ كلامِ الشافعي في «البويطي»[٧]، وهو مذهبُ مالكٍ.

وقال أبو علي بن أبي هريرة: تُعتبر الكفاءةُ بخمسةِ أشياء؛ بالدين،

---

(١) هو سلمان ﵁.

(٢) حكاه مغلطاي في إكمال تهذيب الكمال (٥/ ٤٤٠).

(٣) ذكره ابن المنذر في الأوسط (٨/ ٢٢٢) رقم (٧١٣٥) البيهقي (٧/ ٢١٩).

(٤) الأوسط (٨/ ٢٢٤).

(٥) ولفظه: الكفء هو الدين، قال أصل الكفاءة يستنبط من حديث بريرة، صار زوجها غير كفء لها، فخيرها رسول الله ﷺ.

(٦) في (ق): «الحريفة».

(٧) مختصر البويطي (ص ٣٦٩).

والنسب، والمال، والحرية، والحرفة وهي الصَّنعة، وزاد بعضُ أصحابِنا معنًىٰ آخرَ؛ فقال: يكون سليمًا من العيوب الأربعة، فصارت المعاني المعتبرةُ في الكفاءةِ ستةً.

واحتج من نصر مذهبَ مالك بقولِهِ تعالىٰ: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾، وقولِه ﷺ: «**عليكَ بذاتِ الدِّين تَرِبَتْ يداك**»[١].

ومن قال بالأول احتج بأن العادة الجارية بين الناس أنهم لا يجعلون الفقيرَ مكافئًا للموسر، ولا العبدَ كفؤًا للحرةِ، ولا العامي كفؤًا للشريفة، فلما كان هذا متقررًا في عادات الناس اعتبرناه في طلب الكفاءة، كالعدالة والرشد والدين.

• فَصْلٌ •

قال بعضُ أصحابنا: العجمُ ليسوا أكفاء للعرب، والعرب ليسوا أكفاءَ لقريشٍ، وقريشٌ ليسوا أكفاءَ بني هاشم وبني المطلب، وبنو هاشم وبنو المطلب (بعضُهم أكفاءُ بعضٍ)[٢]، وهُم كالقبيلةِ الواحدة[٣].

وقال أبو حنيفة: لا يكافئ العجمُ العربَ، ولا العربُ[٤] قريشًا، لكنْ قريشٌ بعضُهم أكفاء بعض[٥].

واحتج من نصره بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قريشٌ بعضُهم أكفاءُ

---

(١) أخرجه البخاري (٥٠٩٠) ومسلم (١٤٦٦) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) في (ق): «أكفاء بعضهم لبعض».

(٣) ينظر الأوسط (٨، ٢٢٨ - ٢٢٩).

(٤) زاد في (ق) بعدها: «العجم».

(٥) حكاه ابن المنذر (٨/ ٢٢٩).

بعضٍ، والعربُ بعضها أكفاء بعض، والموالي بعضها أكفاء بعض إلا حائكًا أو حجامًا[١]. ولا يُعرف له مخالفٌ.

ودليلُنا قوله ﷺ: «إنَّ اللهَ اختارَ العربَ مِن سائِرِ الأُمم، واختَارَ مِن قُريشٍ بني هاشِم»[٢].

وأيضًا، فإن عمر لمَّا دَوَّنَ الديوانَ بدأ ببني هاشم، وجعل معهم بني المطلب، وقال: شَهِدْتُ رسولَ الله ﷺ يقسم، فكان إذا كان المسنُّ من بني هاشم قدَّمه علىٰ المُطَّلِبِيِّ، وإذا كان المسنُّ من بني المطلب قدمه علىٰ الهاشمي[٣].

وأيضًا، فإنه لا إشكالَ أنَّ (فضلَ بني هاشم وبني المطلب)[٤] - لمكان رسولِ الله ﷺ منهم علىٰ سائر قريش - أَبْيَنُ وأَظْهَرُ مِن فضل قريش علىٰ سائر العرب.

ثم وافَقَنَا أبو حنيفة أن سائرَ العرب لا تكافئ قريشًا؛ فلأن لا تكافئ قريشٌ بني هاشم وبني المطلب لما ذكرناه أولىٰ، فأمَّا خبر ابن عباس؛ فلا يصح[٥]، ثم السُّنةُ أولىٰ بالتقديم، فبطل ما قالوه.

---

(١) ذكره ابن المنذر عقب رقم (٧١٤٠).

(٢) لم نقف عليه بهذا اللفظ، وقد أخرجه مسلم (٢٢٧٦) عن واثلة بن الأسقع رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الله اصطفىٰ كنانة من ولد إسماعيل، واصطفىٰ قريشًا من كنانة، واصطفىٰ من قريش بني هاشم، واصطفاني من بني هاشم».

(٣) أخرجه البيهقي (١٣٠٧٢).

(٤) في (ق): «بني هاشم وبني المطلب فضلهم».

(٥) يعني من جهة انقطاع في إسناده كما شرحه بن المنذر (٨/ ٢٢٦ - ٢٢٧).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رضي الله عنه: (وَلَيْسَ نَقْصُ الْمَهْرِ نَقْصًا فِي النَّسَبِ وَالْمَهْرُ لَهَا دُونَهُمْ فَهِيَ أَوْلَى بِهِ مِنْهُمْ)[1].

وهذا كما قال.. إذا رضيت المرأةُ بأقلَّ من مهرِ مِثْلِها لم يكن للأولياء أن يعترضوا عليها.

وقال أبو حنيفة: لهم الاعتراضُ عليها، ويَبْلُغُون به مهرَ مثلها.

واحتج من نصره بما روي عن النبيِّ ﷺ قال: «**أَدُّوا العلائِقَ**»، قيل: وما العلائق؟ قال: «**مَا تَرَاضَى به الأهْلُون**»[2] والأولياءُ من الأهلين، فوجب أن يُعتبر رضاهم.

ومن القياس أن قلةَ المهر مما يلحق العار به بأوليائها، فوجب أن يكونَ لهم الاعتراض عليها فيه، أصلُه: إذا وضعت نفسها في غير كفءٍ؛ ولأن هذا يؤدي إلىٰ الإضرار بنساء عصبتها؛ فإنه يُدخل عليهن النقصَ في مهورهن لأن مهورهن تُعتبر بمهرها، فوجب أن يكونَ لهم الاعتراض عليها فيه.

ودليلُنا قولُه تعالىٰ: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا۟﴾، ولم يفرق بين أن يكونَ المفروض لها مثل مهر المثل أو أقل منه، فيجب أن يكونَ لها نصفه لظاهر الآية.

وروىٰ أبو سعيد رضي الله عنه عن النبيِّ ﷺ قال «**المهرُ جائزٌ ؛ قليلُه وكثيرُه**»[3] ورُوِي أن النبيَّ ﷺ قال للذي تزوج بالواهبة : «**التَمِسْ ولو**

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٦).
(٢) أخرجه الدارقطني (٣٦٠٠) والطبراني (١٢/ ٢٣٩ / ١٢٩٩٠) عن ابن عباس رضي الله عنهما.
(٣) لم نقف علىٰ تخريجه.

خاتمًا مِن حدِيدٍ»[١].

ومن القياس أنه عوضٌ في عقد إذا ثبت كان لها إسقاطُه، فوجب أن يكونَ إليها تقديرُه، أصلُه: الثمن في البياعات والأجرة في الإجارات.

وأيضًا، فإنه عوضٌ في عقد إليها تنويعه، فوجب أن يكونَ إليها تقديره إذا لم يكن فيه ربا، أصلُه: ما ذكرناه؛ ولأنه عوضٌ تملكُ إسقاطه بعد العقد، أو تملك المحاباة اليسيرة فيه، فوجب أن تملك الكثيرة، أصلُه: عوض مالها والأجرة لمنفعتها[٢]، وفيه احتِرازٌ من ولي الصغيرة، ومن المريض، ومما فيه الربا، ونعني بالمحاباة اليسيرة ما يتغابن الناس بمثله[٣].

وأيضًا، فإن في النكاح عوضين؛ النفقة والمهر، وأجمعنا علىٰ أنها لو رضيت بنفقةٍ يسيرةٍ لم يكن لأحدٍ أن يعترض عليها فيها، فكذلك العوض الآخر وهو المهر.

وتحريرُه أنه أحدُ العوضين في النكاح فوجب أن لا يُعتبَرُ فيه رضا الأولياء، أصلُه: النفقة.

وأيضًا، فإن دناءة جنس المهر لا يبيحُ لهم الاعتراض عليها فيه، فكذلك المقدار، ولا فرقَ بينهما.

فإن قيل: المعنىٰ في دناءة الجنس إذا قال وقد بذل لها من الصداق ما وقع عليه الاتفاق من قشور الرُّمَّان وأقماع الباذنجان وما شاكل ذلك؛ كان ذلك عارًا عليها وشنارًا، وصاروا ضُحْكة بين الناس.

---

(١) أخرجه البخاري (٥٠٢٩) ومسلم (١٤٢٥).

(٢) في (ق): «وأجرة منفعتها».

(٣) في (ق): «في مثله».

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِهِ ﷺ: «أدُّوا العلائِقَ»؛ فهو أنه أراد بالأهلين ههنا الأزواج، وهو الظاهر من الأهل، فلم يكن فيه حجةٌ.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم عليها إذا وضعت نفسَها في غير كفْءٍ؛ فهو أنَّا لا نُسَلِّمُ أن قلةَ المهر مما يُلحق العارَ بهم، وإنما يلحقهم العار في الاستزادة في مهرها والمكاس فيه، ويكون ذلك تكسُّبًا(١) بالفَرْجِ.

ويدلُّ عليه قولُ عمر بن الخطاب: ألا؛ لا تغالُوا في صدقات نسائكم.. الحديث(٢)، وعلىٰ أنه يبطل بالجنس الذي ذكرناه، فإنه يلحق العار، ومع ذلك فليس لهم الاعتراض فيه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن ذلك يؤدي إلى الإضرار بنساء عصبتها؛ فهو أن مهرَ إحداهن لا يُعتبَرُ بمهر مَن سَمَحَتْ (في مهرها)(٣) كما أن أبا حنيفة لا يمنع أحدًا أن يبيع سلعته(٤) بأكثر من ثمنها، وإن كان ذلك يؤدي إلىٰ الإضرار بأهل السوق؛ لأن سلعتَهم معتبرةٌ بأمثالها في البيع والإتلاف، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا زوَّج الأبُ ابنتَهُ الصغيرة بأقل من مهر مثلها؛ فإنه يتمم مهر المثل، وكذلك إذا زوج الأبُ ابنَه الصغير ودفع من ماله صداقًا أكثر من مهر المثل؛ فإن الزيادة تُردُّ عليه.

وقال أبو حنيفة: المهرُ صحيحٌ، لا يزاد عليه ولا ينقص منه(٥).

---

(١) في (ق): «مكتسبًا».

(٢) أخرجه أبو داود (٢١٠٦) وابن ماجه (١٨٨٧) عن عمر ﵁.

(٣) في (ق): «بمهرها».

(٤) في (ق): «سلعته».

(٥) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٢٥٩).

واحتج من نصره بما روي عن النبيِّ ﷺ قال: «**المهرُ جائزٌ؛ قليلُه وكثيرُه**»(١)، وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه خطب فقال: أَلَا؛ لا تغلوا في صَدُقاتِ النساء؛ فإنه لو كان مكرمة في الدنيا أو تقوىٰ عند الله كان أولاكم بها رسول الله ﷺ، ما أَصْدَقَ أحدًا من نسائه ولا أحدًا من بناته أكثر من اثني عشر أوقية وَنَشٍّ(٢).

والأوقيةُ كانت بالمدينة أربعين درهمًا فيكونُ ذلك خمسمائة درهم، ومنه دليلان:

أحدهما: أن عمرَ نهىٰ عن المغالاة في المهر، ولا يُعرف له مخالفٌ.

والثاني: أنه أخبر أن مهورَ نساءِ النبي ﷺ وبناته كان مقداره خمسمائة درهم، ونحن نعلم أن مهورَ أمثالهن كان أكثر من ذلك، فدل علىٰ أن المغالاةَ ليس بِسُنَّةٍ.

ومن القياسِ أن الأب يملكُ(٣) عقدَ النكاح بنفسه، فيجب أن يملك المحاباة في عوضه، أصلُه: إذا عقد النكاح علىٰ نفسه.

وأيضًا، فإنه نقصانٌ لا يؤثِّرُ في العقد فوجب أن يملكه الأب في ابنته، أصلُه: إذا كان النقصان ممَّا يتغابن الناس بمثله.

وأيضًا، فإن الأبَ غيرُ متهمٍ في حقِّ ابنته، وليس المقصود من النكاح المال، وإنما المقصود به أن يحصل لها به منصبٌ حسنٌ وزوجٌ يَزِينُها ولا يَشينُها، فإذا نقص الأبُ من مهر مثلها دل علىٰ أنه وفَّر حظَّها من الزوج

---

(١) لم نقف علىٰ تخريجه.

(٢) أخرجه أبو داود (٢١٠٦) وابن ماجه (١٨٨٧).

(٣) في (ص): «لا يملك»، وهو غلط.

وحصل لها [من جهته][(١)] ما يوفي علىٰ نقصان مهرها.

ودليلُنا أنه عقدُ معاوضةٍ في حقِّ المولي عليه، فوجب أن لا يملك المحاباة فيه بما لا يتغابن الناس بمثله، أصلُه: بيع مالها وإجارة عقارها وتزويج أَمَتِهَا.

فإن قيل: المعنىٰ في هذه العقود أن المالَ فيها مقصودٌ، فلم تجز المحاباة فيها، وليس كذلك في مسألتنا؛ فإن المال ليس بمقصودٍ فيها.

فالجوابُ: أن هذا العقد إذا عقد في حق الصغيرة كان مقصودًا والأب لا يملك المحاباة فيه، يدلُّ علىٰ ذلك أنه لا يجوزُ أن يعقد هذا العقد بلا مهرٍ، وأن عقده بلا مهر يثبت لها مهر المثل، فإذا كان كذلك سقط هذا السؤال.

فإن قيل: إنما يثبتُ مهرُ المثل لأن ثبوتَ المهر في عقد النكاح مِن حقِّ اللهِ تعالىٰ، فلذلك لم يجُزْ إخلاؤه منه.

فالجوابُ: أن ثبوتَ المهر في العقد لو كان لهذه العلة لوجب أن يثبت مقداره عشرة دراهم التي هي حقُّ الله عند المخالف، فلما ثبت أنه يثبت مهرُ المثل دل علىٰ أن العلة فيه ما ذكرناه.

فإن قالوا: لا يجوزُ اعتبارُ المحاباةِ بالإبراء والهبة؛ لأن الإبراءَ والهبةَ إخراجُ شيء من ملكها بغير عوضٍ، وليس كذلك المحاباة؛ فإنها ليست إخراج شيء من ملكها، فجاز للأبِ ذلك.

قلنا: ينتقض ذلك بالثمن في البياعات، والأجرة في الإجارات، ومهر جاريتها إذا زوجها، فإنه لا يملك المحاباة فيها كما لا يملك الإبراء والهبة فيها.

---

(١) ليس في (ق).

وأيضًا، فإنه عقدٌ علىٰ منفعتها، فوجب أن لا يملك المحاباة فيها بما لا يتغابن الناس بمثله، أصلُه: إجارتها للخدمة.

(وأما الجواب)[١] عن قوله ﷺ: «**المهرُ جائزٌ؛ قليلُه وكثيرُه**»؛ فهو أن المراد به إذا كان بتراضيهما، يدلُّ عليه قوله ﷺ: «**مَا تَرَاضى به الأهْلُون**»، فلم يكن فيه لهم حجة.

وأما الجوابُ عن قول عمر: ألا لا تغالوا؛ فهو أن المغالاةَ هي الزيادةُ علىٰ مهر المثل، والمغالي في السلعة هو المستام فيها أكثر من قيمتها.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن نساءَ النبي ﷺ وبناته لم تكن مهورهن أكثر من خمسمائة درهم؛ فهو أنه يحتمل أن تكون عادتُهم في ذلك الوقت تخفيف المهور، فكان مهور نساء النبي ﷺ علىٰ قَدْرِ عادتِهم، ألا ترىٰ أن السلعة إذا أتْلِفَتْ وجب تقويمُها في البلد الذي تَلِفَتْ فيه، وبسعر ذلك الزمان، وإن كان قيمتها في غير ذلك البلد أكثر وبعد ذلك الوقت أكثر.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الرجل إذا عقد النكاح لنفسه؛ فهو أنه ينتقض بتزويج أمة بنته، فإنه لا يملك المحاباة في مهرها، وهو يملك تزويجها، وينتقضُ أيضًا بالمرأة البالغة؛ فإن عند أبي حنيفة أنها تملك عقد النكاح لنفسها ولو حابت في مهرها كان للأولياء الاعتراض عليها، ثم المعنىٰ في الأصل أنه حابىٰ في مالِهِ، وليس كذلك في مسألتنا؛ فإن المحاباة في حقِّ ابنته وهو لا يملكه؛ ألا ترىٰ أنه يملكُ المحاباة في بيع ماله وإجارة عقاره وتزويج جاريته، ولا يملكُ ذلك في بيع مالها وإجارة عقارها وتزويج جاريتها.

---

(١) في (ف): «فالجواب».

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على المحاباة بما يتغابنُ الناسُ بمثله؛ فهو أن المعنىٰ فيه أنه يسيرٌ، فجرىٰ فيه العفو والمسامحة كما نقول في المحاباة اليسيرة إذا باع مالها وأجر عقارها.

وأما الجوابُ عن قولِهِم الأبُ غيرُ متهمٍ في حقِّها والمالُ ليس بمقصودٍ فيه؛ فهو أنَّا قد بيَّنَّا أن المال مقصودٌ في حق الصغيرة، وأنه لا فرقَ بين المهر وبين ثمن المبيع والأجرة، وعلىٰ أن هذا يبطل به إذا باع سهمًا من ضيعتها بأقلَّ من ثمنِه، فإنه يجبُ أن يجوزوه ويقولوا به أنه لم ينقص من الثمن إلا وقد وفَّر حظَّها من الشريكِ الداخِل فِي الضيعةِ مِن العمارةِ والمعاونة، فإذا لم يجُزْ ذلك ههنا فكذلك المهر.

• مَسْألةٌ •

◆ قال ﷺ: (ولَا وِلَايَةَ لِأَحَدٍ مِنْهُمْ، وَثَمَّ أَوْلَى مِنْهُمْ)(١).

وهذا كما قال.. لا يجوزُ لأحد من أولياء المرأة أن يزوِّجها ولها وَلِيٌّ أقربُ منه، وإنما الذي يزوِّجها منهم الأقربُ فالأقربُ؛ لأن كلَّ حكم تعلق بالتعصيب وجب أن يُقدم فيه الأقربُ فالأقرب، أصلُه: الميراث؛ فإنه لا يرث الجد مع الأب، ولا يرث ابن الأخ مع الأخ، ولا يرث العم مع الأخ، ولا ابن العم مع العم، فكذلك الولاية.

• مَسْألةٌ •

◆ قال الشافعي ﷺ: (فَإِنْ كَانَ أَوْلَاهُمْ بِهَا مَفْقُودًا أَوْ غَائِبًا - بَعِيدَةً كَانَتْ غَيْبَتُهُ أَوْ قَرِيبَةً - زَوَّجَهَا السُّلْطَانُ)(٢).

---
(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٦).
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٦).

وهذا كما قال.. إذا غاب أقربُ أولياءِ المرأة فإن غيبته لا يخلو من أن تكون بعيدةَ المسافةِ أو قريبةً؛ فإن كانت بعيدةً مثل أن يكونَ مقدارُها ستةَ عشر فرسخًا فما زاد فإنَّ الحاكمَ يزوِّجها، وإن كانت غَيْبته أقلَّ من ستةَ عَشَرَ فرسخًا؛ فإن أصحابنا اختلفوا فيه؛ فقال بعضُهم: لا فرقَ بين الغيبة القريبة والبعيدة في أن الحاكم يزوجها؛ قال: لأن الشافعي قال: «بعيدة كانت غيبتُه أو قريبة»، وهذا يدلُّ علىٰ أنه سوَّىٰ بين البعيد والقريب في ذلك[1].

ومِن أصحابِنا مَن قال إذا كانت غَيْبته قريبةً دون ستةَ عَشَرَ فرسخًا لم يجُزْ لأحدٍ أن يزوجها غيره؛ لأن مَن كانت غَيْبته دون ستةَ عَشَرَ فرسخًا كالحاضر؛ ألا ترىٰ أنه لا يقصر الصلاة كما إذا كان حاضرًا، وهكذا من كان منزله من مكة دون ستةَ عَشَرَ فرسخًا، فإنه يكون من حاضري مكةَ، فلو قَرَنَ أو تمتَّعَ لم يجب عليه دمٌ.

ومَن قال بالقولِ الأول أجاب عن هذا فقال: لا فرق بين الغيبة القريبة والبعيدة في أنه يؤدي إلىٰ الإضرار بها؛ لأنه إلىٰ أن يُكتب إليه في ذلك ويرد جوابه يطول الأمر، ويفوت الخطاب، ومن قال بالثاني أجاب عن الأول فقال: معنىٰ قول الشافعي: «بعيدة كانت غيبته أو قريبة»؛ لم يُرِدْ به المسافةَ[2] وإنما أراد مقدار الغيبة؛ لأن الإنسانَ قد يغيب مدة طويلة في موضعٍ مسافتُهُ قريبةٌ، وقد يغيب قليلًا فيما مسافته بعيدة، فلم يفرق بين أن تكون مدة غيبته قريبة أو بعيدة في أن السلطان يزوجها.

إذا ثبت هذا، فإن أبا حنيفة قال: إذا كان غائبًا غيبةً منقطعةً فإن الولاية تنتقلُ منه إلىٰ مَن دونه من الأولياء ولا يزوجها الحاكم، وإن لم تكن غيبته

---

(١) الحادي الكبير (٩/ ١١٠ - ١١١) وبحر المذهب (٩/ ١٠٨ - ١٠٩).

(٢) في (ق): «المسافر» وهو غلط.

منقطعة فإنه لا يزوجها غيره.

وقال أبو يوسف: مقدارُ الغيبةِ المنقطعةِ من بغداد إلىٰ الرَّيِّ، وقال محمد بن الحسن: مقدارها من الرقة إلىٰ البصرة. والمسافتان قدرُ كلِّ واحدةٍ منهما مائة وخمسون فرسخًا.

ومن أصحاب أبي حنيفة من قال: الغيبة المنقطعة هو البلد الذي لا تجيء منه القافلةُ في السَّنةِ إلَّا مرةً[1].

ويتصور هذا الخلاف مع أبي حنيفة في المرأة إذا كانت غيرَ بالغةٍ، فإنها إذا كانت بالغة يجوز لها[2] أن تزوِّج نفسها عندهم بغير ولي.

واحتجَّ من نَصَرَهُمْ بأن قال: الغائب يتعذر تزويجُه، وفي انتظاره إضرارٌ بالمرأة، فإنه رُبَّمَا خطبها رجلٌ فإلىٰ أن يقدم الولي يتعذر ذلك ويفوتُها، فوجب أن لا يكون الغائبُ وليًّا؛ كما إذا جُنَّ فإن الولاية تنتقل عنه فكذلك ههنا.

وأيضًا، فإن الولاية لا تثبت فيما فيه إضرارٌ بالمولىٰ عليه؛ ألا ترىٰ أنه لا يثبتُ له ولايةٌ علىٰ عتق عبيدها ولا علىٰ هبة أموالها لِمَا فيه من الإضرار بها فكذلك ههنا.

وأيضًا، فإنَّا أجمعنا علىٰ أن الغائبَ قد انتقلت ولايتُه؛ لأنَّ عندنا أنها انتقلتْ إلىٰ مَن دونه مِن الأولياء، وعندكم أنها انتقلت إلىٰ الحاكم، وإذا ثبت أن ولايته قد انتقلتْ فإنه يجب أن ينتقلَ إلىٰ من دونه من الأولياء دون الحاكم، أصلُه: إذا جُنَّ.

ودليلُنا أن الغَيْبة لا تنقلُ الولاية؛ الدليلُ عليه أنه لو وَكَّلَ رجلًا في

---

(١) ينظر كلامهم في مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٢٥٣- ٢٥٤) في غيبة الولي.

(٢) في (ق): «فإنه يجوز إذا كانت بالغة».

تزويجها ثم غاب لم تبطل الوكالة بغيبته؛ فلو كانت الغَيْبة تنقل الولاية لانْفَسَخَتْ وكالتُهُ، فلما لم تنفسخ وجاز تزويجُ الوكيل دل علىٰ أن الغيبةَ لا تنقل الولاية.

ويدلُّ عليه أيضًا أنه لو زوَّجها في غيبته من رجل صحَّ تزويجه فدل علىٰ أن ولايته باقية بحالها، ويدلُّ عليه أن الغيبةَ معنىٰ لا ينقلُ ولايةَ المال فوجب أن لا تنقل ولايةَ النكاح، أصلُه: الغيبةُ التي ليست بمنقطعة، ويدلُّ عليه أن التزويجَ ولايةُ عقدٍ في حق الغير فوجب أن لا ينتقل بالغيبة، أصلُه: ولاية المال.

فإذا ثبت أن ولايتَه باقيةٌ بحالها فإنه يكون حقًّا للمرأة عليه، فإذا تعذر عليها استيفاؤه منه وجب علىٰ الحاكم استيفاؤه لها، أصلُه: إذا كان لها علىٰ رجلٍ حقٌّ وهو غائبٌ ولم تقدرْ علىٰ (استيفاء حقِّها)[1] فإن الحاكم يستوفيه لها، وكذلك ههنا.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بأن في انتظار الغائب إضرارًا بالمرأة؛ فهو أنه منتقضٌ بالغيبة إذا كانت غير منقطعة، ومنتقضٌ بولاية المال، فإن ذلك مما يضرها، وعلىٰ أنه لا ضرر فيه لأنها لا تنتظرُ عَوده، وإنما الحاكم يقوم مقامه فيه كما يقوم مقامه في سائر الأموال.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن الولاية لا تثبت فيما فيه ضررٌ؛ فهو أنَّا لا نسلِّم أن فيه إضرارًا بها لما بيناه؛ علىٰ أنه منتقضٌ بما ذكرناه، والمعنىٰ فيه إذا جُنَّ[2] أن ولايته تنتقلُ منه أنه لو وَكَّلَ وكيلًا ثم جُنَّ انعزل وكيلُه، ولو وكَّل ثم غاب لم ينعزلْ بغيبته، فدل علىٰ الفرق بينهما.

(١) في (ق): «استيفائه».
(٢) زاد في (ق) بعدها: «في»!

فأما الجوابُ عن قولِهِم أن [الغيبة تنقل][١] الولاية بالإجماع؛ فهو أنا لا نسلِّم ذلك، وهذا نفسُ الخلاف، وقد دَلَّلْنَا علىٰ أنها لا تنقلُ الولاية وإنما جاز للسلطان تزويجها؛ لأن ذلك حقٌّ يستوفيه للمرأة، كما إذا كان له مالٌ وهو غائبٌ وادَّعَىٰ قومٌ عليه حقًّا وثبت ذلك، فإن الحاكم يستوفيه لهم من ماله، فكذلك ههنا.

مَسْأَلَةٌ

◆ قال ﷺ: (بَعْدَ أَنْ يَرْضَى الْخَاطِبُ وَيَحْضُرَ أَقْرَبُ وُلَاتِهَا وَأَهْلُ الْحَزْمِ مِنْ أَهْلِهَا وَقَالَ: هَلْ تَنْقِمُونَ شَيْئًا؟ فَإِنْ ذَكَرُوهُ نُظِرَ فِيهِ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا أراد السلطانُ تزويجها اسْتُحِبَّ له إحضارُ عصبتِها وأهلِ الحزم من أهلها[٣]، ويقول لهم: إن هذا الخاطبَ يريدُ أن يتزوجَ بهذه المرأَة، فهل تنقمون منه شيئًا - ومعناه: هل تكرهون منه شيئًا؛ مِن نقصان كفاءةٍ وغيرها، فإن ذكروا شيئًا نَظَرَ فيه الحاكمُ وعمل فيه بالواجب، وإن قالوا: لا نعرفه؛ فإن الحاكمَ يستدعي أهلَ الخاطب ومعامِلِيه وجيرانه فيسألهم عنه؛ فإن لم يذكروا به شيئًا زوَّجها منه إذا كانت المرأةُ ترضاه.

قال أبو إسحاق: والمستحبُّ للحاكم أن يأمر أقربَ أوليائها إليها بعد الغائب بأن يزوجها ليخرج من الخلاف ويكون العقدُ صحيحًا بالإجماع[٤]، والله أعلم.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٦).

(٣) ذكر في بحر المذهب (٩/ ١٠٩) أنه يستحب إحضار أهلها ممن له ولاية كالعصبات أو لا ولاية له كالأخوال؛ ليشاورهم في تزويجها وليسألهم عن كفاءة زوجها استطابةً لنفوسهم.

(٤) فإن لم يفعل وتفرد بالعقد من غير مشاورة جاز، والله أعلم.

مَسألةٌ

◆ قَال الشَّافِعِيُّ ﵀: (وَلَو عَضَلَها الوليُّ زَوَّجَها السُّلْطانُ)(١).

وهذا كما قال.. إذا سألتِ المرأةُ الوليَّ أن يزوِّجها من كُفْءٍ خطبها، فامتنع منه؛ فإنها ترفعُ ذلك إلىٰ الحاكم وتُعْلِمُهُ، فيأمر الحاكمُ الوليَّ(٢) بتزويجها منه إن كان كفؤًا لها، فإن امتنع ولم يفعل زوَّجها الحاكم بنفسه(٣)؛ لأن ولايةَ النكاح حقٌّ للمرأة علىٰ وليها فإن امتنع منه كان للحاكم إيفاؤها إياه، أصلُه: إذا كان لها عليه دينٌ فامتنع من أدائه، فإن الحاكم يؤديه إليها من عين ماله، فكذلك ههنا، والله أعلم.

مَسألةٌ

◆ قال ﵀: (وَوَكِيلُ الْوَلِيِّ يَقُومُ مَقَامَهُ، فَإِنْ زَوَّجَهَا غَيْرَ كُفْءٍ لَمْ يَجُزْ)(٤).

وهذا كما قال.. يجوزُ للوليِّ أن يوكلَ فِي تزويج وليتِهِ(٥)؛ والدليلُ عليه أن النبيَّ ﷺ وكَّل أبا رافعٍ في قبول نكاح ميمونة(٦)، ووكَّل ﷺ في قبول نكاح أم حبيبةَ عمرَو بنَ أمية(٧).

وإذا ثبت جوازُ التوكيل في قبول النكاح ثبت جوازُه في الإيجاب؛ لأنه لا فرق بينهما؛ ولأنه عقدُ معاوضةٍ فجاز التوكيل فيه، أصلُه: سائر العقود.

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٦).

(٢) في (ق): «وليها».

(٣) وعلىٰ الحاكم إحضار الولي وسؤاله عن سبب الإعضال، والله أعلم.

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٦).

(٥) في (ق): «موليته».

(٦) البخاري (١٨٣٧) عن ابن عباس ﵄.

(٧) أخرجه البيهقي (١٤٣٤٦).

إذا ثبت هذا، فإن الطحاويَّ حكىٰ عن الحسن بن صالح[1] أنه قال: لا يصحُّ التوكيلُ في النكاح إلا بشاهدين عدلين؛ لأن النكاح لا يصحُّ إلا بشاهدين، فكذلك التوكيلُ فيه.

وهذا غلطٌ، **ودليلُنا** ما ذكرناه من الأخبار، ولأنه عقدٌ لا يملك به البُضْعَ، أو عقدٌ لا يملك به إباحة الاستمتاع، فلم يفتقر انعقادُه إلىٰ شهادة قياسًا علىٰ عقود البياعات والإجارات، وعكسُه النكاحُ؛ لأنه يملك به البُضْع أو يملك به الاستباحة، فلهذا افتقر إلىٰ شاهدين، ولا ينتقض ذلك بشراءِ الأَمَةِ؛ فإن العقد هناك علىٰ الرقبة دون البُضْع؛ بدليل أنه لو اشترىٰ أخته أو أمه من ذوي رحمه صح الشِّراءُ وإن لم يملك الاستمتاع.

فأما الجوابُ عن قياسه على النكاح، فهو أنه لم يجمعْ بينهما بعلة فلا نقبله، وعلىٰ أنه لا يجوزُ اعتبار أحدهما بالآخر؛ لأن الوكالة لا يملك بها البُضْع، وليس كذلك في مسألتنا؛ فإن عقدَ النكاح يجبُ إظهاره بالشهادة عليه؛ لأنه يُستباح به البُضْع، فافترقا.

إذا ثبت هذا، فإن الولي إذا وكَّل وكيلًا في التزويج فإنه ينظرُ؛ فإن كان الولُيّ يزوج بغير إذن - مثل الأب والجد - فإنْ عَيَّنَ للوكيل رجلًا بعينه يزوِّجها منه فإنَّ التزويجَ يصحُّ، لا يختلفُ أصحابُنا فيه.

وإن وَكَّلَهُ ولم يُعَيِّنْ له الزوجَ فإن أصحابنا اختلفوا فيه؛ فمنهُم مَن قال: إن التوكيلَ يصحُّ والتزويج صحيح إن زوَّج؛ لأنه يقومُ مقام الأب في التزويج فلم يفتقر إلىٰ أن يعين له الزوج، ومنهُم مَن قال: الوكيلُ مخالفٌ للأب؛ لأن للأب من كمال الولاية والشفقة ما ليس للوكيل فيجب أن يختارَ له الأبُ مَن يزوجها منه؛ لأن اختيارَ الوكيل لها الزوجَ يكون مخالفًا لاختيار الأب.

---

(١) الحسن بن صالح بن حي، توفي سنة ١٦٩

هذا إذا كان الولي ممن يزوج بغير الإذن، فأما إذا كان ممن يزوج بالإذن - مثل الأخ وابنه والعم وابنه - فهل يصح توكيله، أم لا؟ اختلف أصحابُنا فيه؛ فمنهُم مَن قال: لا يصح توكيلُه إلا بإذنها؛ فهو بمنزلة الوكيل، والوكيلُ لا يجوزُ له أن يوكل غيرَه إلا بإذن موكله، ومنهُم مَن قال: يجوز أن يوكل إذا أذنتْ له في التزويج؛ لأنه يصير بعد الإذن له في التزويج بمنزلة الأب، ولَمَّا جاز للأب أن يوكِّل جاز للأخ بعد[1] الإذن، والله أعلم.

فرع

إذا جاء رجلٌ وادعىٰ أن فلانًا وكَّله في قبول نكاح ابنة هذا الرجل، فقبل نكاحها وضمن لها الصداق عن موكِّله، ثم سئل موكِّله عن التوكيل فأنكره؛ فإنَّ القولَ قولُه مع يمينه، ويفسخ النكاح بين المرأة وبينه ويجبُ لها علىٰ الوكيل نصفُ مهرها؛ لأن الوكيلَ يدعي صحة العقد، والفرقةُ إذا وردت[2] علىٰ نكاحٍ صحيحٍ أسقطت نصفَ المهر وأوجبتْ نصفه.

فرع

إذا ادعىٰ رجلٌ أن فلانًا الغائبَ راسله في قبول نكاح بنت هذا الرجل، فقبله، ثم مات الغائب؛ فإن الشافعي قال: لا ترثه المرأة إلا أن يقر الورثةُ أن مورثهم راسله في التزويج، أو تُقيم المرأةُ البينةَ أو الوكيلُ أنه أمره بالتزويج، فحينئذٍ ترثُ حقَّها منه.

---

(١) في (ق): «بغير»، وهو تحريف.
(٢) في (ق): «وقعت».

فَرع

إذا وكَّل رجلًا في أن يقبل له نكاح هذه المرأة بمائةِ دِرهم؛ فإن قبله بأكثر من مائة لم يصح المهر؛ لأنه فَعَلَ ما لم يُؤذن له فيه، وإن أذن له بمائة، فزوجها له بخمسين درهمًا فإنه يصح؛ [لأنه زاده خيرًا، وهذا كما قلنا فيمن وكَّل رجلًا في أن يشتري له سلعةً بعينها بمائةِ دِرهم، فاشتراها له بخمسين، فإنه يصح][1]؛ لأن إذنَه له في المائة إذنٌ له في الخمسين، فإن أمره بقبول نكاحها علىٰ جنسٍ من المال فقبله بجنسٍ غيره؛ فإن النكاحَ صحيحٌ والمهرَ باطلٌ، ويثبتُ لها مهرُ مثلها[2].

مَسْألةٌ

◆ قَالَ الشَّافِعِيُّ ﵁: (وَوَلِيُّ الْكَافِرَةِ كَافِرٌ، وَلَا يَكُونُ الْمُسْلِمُ وَلِيًّا لِكَافِرَةٍ)[3].

وهذا كما قال.. لا يجوزُ أن يكونَ[4] وليُّ المسلمةِ إلا مسلمًا، ولا وليُّ الذمية إلا ذميًّا[5]، ويكون من قراباتِها[6]؛ وإنما كان كذلك لقوله تعالىٰ:

(١) ليس في (ق).
(٢) في (ق): «وثبت لها مهر لمثلها».
(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٦).
(٤) في النسخ: «يوكل» وهو غلط، فالكلام ههنا عن الولاية وليس التوكيل.
(٥) وأصل ذلك أن اتفاق الدين شرط في ثبوت الولاية علىٰ المنكوحة، وقد قطع الله الموالاة باختلاف الدين.. الحاوي الكبير (٩/ ١١٥).
(٦) الكافر يلي الكافرة بالقرابة والولاء، هذا هو المذهب المبتوت، والنص مصرح به. وذهب بعض أئمة الخلاف إلىٰ أن الكافر لا يزوج الكافرة،..، وهذا ليس معدودًا من المذهب، ولم يصر إليه أحد من المعتبرين في المذهب، إلا الحليمي. وهو رجل عظيم القدر، لا يحيط بكنه علمه إلا غواص.. نهاية المطلب (١٢/ ١١٩).

﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾، وقوله: ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ ورُوِي أن أم حبيبة زوَّجها خالدُ بنُ سعيد بن العاص من النبيِّ ﷺ، وكان مسلمًا وأبو سفيان حيٌّ إلا أنه كان كافرًا(١)، فدل علىٰ أن الكافرَ لا يلي المسلمةَ، والمسلمَ لا يلي الكافرةَ.

مَسْأَلَةٌ

◆ قال ﵁: (إِلَّا عَلَى أَمَتِهِ)(٢).

وهذا كما قال.. اختلف أصحابُنا في هذا القول؛ فمنهُم مَن قال: أراد الشافعيُّ أن للسيد أن يزوج أمته الكافرةَ مِن كافرٍ؛ لأن الأمة الكافرةَ لا يجوزُ لمسلمٍ - حُرًّا كان أو عبدًا - أن يتزوج بها، فالمولىٰ يزوجها من أهل دينها؛ وإنما كان كذلك لأن كلَّ امرأةٍ لم تحلَّ لغير أهل دينها حلَّت لأهل دينها كالمسلمة(٣).

ومنهُم مَن قال: لا يكون المسلمُ وليًّا لأمته الكافرة؛ لأن كلَّ امرأةٍ لا تحلُّ للمسلمين لم تحلَّ للمشركين كالمرتدة، ومعنىٰ قول الشافعي «إلا علىٰ أمته» أراد أنه يلي عليها في البيع وسائر عقد التصرف سوىٰ النكاح.

مَسْأَلَةٌ

◆ قال ﵁: (وَإِنْ كَانَ الْوَلِيُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا غَيْرَ عَالِمٍ بِمَوْضِعِ الحَظِّ أَوْ

(١) أخرجه البيهقي (١٤٣٤٦).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٦).

(٣) اختاره أبو إسحاق المروزي وأبو سعيد الإصطخري كما في بحر المذهب (٩/ ١١٥).

سَقِيمًا مُؤْلَمًا، أو بِهِ عِلَّةٌ تُخْرِجُهُ مِنَ الوِلَايَةِ، فَهُوَ كَمَنْ مَاتَ، فَإِذَا صَحَّ، صَارَ وَلِيًّا)[١].

وهذا كما قال.. إذا كان للمرأة وليٌّ سفيهٌ - وهو الفاسق[٢] - أو كان سقيمًا مؤلمًا - وهو الذي به علةٌ لا يميز بين الخطأ والصواب - أو ضعيفًا - وهو المجنون - فإنه يخرج من الولاية ويكون كمن مات وتنتقلُ الولاية إلىٰ من دونه من الأولياء، ويخالف هذا إذا كان الولي مسافرًا غائبًا؛ فإن ولايته لا تنتقل، فإن زوَّجها وإلا قام الحاكمُ مقامه، علىٰ ما بيناه، فإن صح الوليُّ من مرضه وعاد عقلُه، أو زال فسقه؛ فإن الولاية ترجعُ إليه؛ لأن المعنىٰ الذي أوجب زوالَ ولايته قد زال، فوجب أن تعود الولايةُ إليه[٣]، والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَلَوْ قَالَتْ «قَدْ أَذِنْتُ فِي فُلَانٍ، فَأَيُّ وُلَاتِي زوَّجَنِي فَهُو جَائِزٌ»؛ فَأَيُّهُمْ زَوَّجَهَا مِنْهُ جَازَ، وَإِنْ تَشَاحُّوا أَقْرَعَ بَيْنَهُمُ السُّلْطَانُ)[٤].

وهذا كما قال.. إذا كان للمرأة وليان في درجةٍ واحدةٍ فأذنت لهما أن يزوِّجاها من رجل بعينه؛ فإن المستحبَّ أن يُقدم أكبَرهما، علىٰ ما بيناه قبل هذا.

فإن تشاحَّا[٥] ولم يترك أحدُهما الآخرَ أن يعقد فإنه يُقرع بينهما؛ وإنما

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٦).

(٢) وقيل السفيه: المجنون، وقيل المفسد لماله ودينه، وقيل الضعيف: الصغير، الضعيف البدن، وقيل ضعيف الرأي.

(٣) ينظر الحاوي الكبير (٩/ ١١٧) وبحر المذهب (٩/ ١١٦).

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٦).

(٥) في (ص): «تشاحوا» .

كان كذلك لأنهما استويا في الحق فأقرع بينهما، كما إذا أراد الرجلُ أن يسافر فإنه يُقرِعُ بين نسائه، فعلىٰ أيتهن خرجت القرعةُ سافر بها؛ لاستواء حقوقهن في الزوجية، فإذا خرجت القرعةُ علىٰ أحد الوليين فإنه يزوِّجُها دون صاحبه.

فإن زوَّجها من لم تخرج القرعةُ عليه؛ فهل يصح النكاحُ، أم لا؟ اختلف أصحابُنا فيه؛ فمنهُم مَن قال: إن النكاحَ لا يصحُّ؛ لأنَّا لو صَحَّحْنَاه لأبطلنا أمرَ القرعةِ التي خرجت علىٰ صاحبه، وما أدَّىٰ إلىٰ بطلان القرعة لم يجُزْ.

ومِن أصحابِنا مَن قال النكاح صحيحٌ؛ لأن له ولايةً تامةً كولاية صاحبه، لأن المرأة قد أذنت له كما أذنت للآخر، وإنما استعملت القرعةُ في التقديم، فإذا تقدم وأنكحها وجب أن تبطل القرعة؛ لأن التقديم قد فات، وهذا كما نقول في جماعة ورثوا قصاصًا فإنه ليس أحدهم بأولىٰ من الآخر باستيفائه بنفسه، فيقرع بينهم، فعلىٰ أيهم خرجت القرعةُ كان له أن يقتص بنفسه إذا كان يُحسن القتلَ، فإن سَبَقَ غيرُه فقتل فإنه يقع عن جماعتهم وإن كان قد أساء في ذلك، فكذلك ههنا.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: ﴿ وَلَوْ أَذِنَتْ لِكُلِّ وَاحِدٍ أَنْ يُزَوِّجَها لَا في رَجُلٍ بِعَيْنِهِ، فَزَوَّجَهَا كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا رَجُلًا؛ فَقَدْ قَالَ النبيُّ ﷺ: «إِذَا أنكَحَ الوَلِيَّانِ فَالْأَوَّلُ أَحَقُّ»[(١)].

وهذا كما قال.. إذا كان للمرأة وليان، فأذنتْ لهما في أن يزوِّجاها برجل لا بعينه، فزوَّجها كلُّ واحدٍ منهما برجل؛ فلا تخلو هذه المسألة من خمسة

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٦).

أحوال؛ إما أن يكونا زوَّجاها دفعة واحدةً، أو[١] لا نعلم أوقَعَ العقدان دفعةً واحدةً أو أحدُهما متقدمٌ والآخرُ متأخرٌ، أو زوَّجاها وعُلِمَ أن أحدهما كان قبل الآخر إلا أنه لا يُعلم أيهما المتقدِّم، أو زوَّجاها وعُلم المتقدمُ منهما ثم ورد الإشكالُ بعد العِلم، أو زوَّجاها وعُلم المتقدم منهما وأشكل ذلك.

فإن زوَّجاها دفعةً واحدةً وأشكل فلم يُعلم، أو وقع العقدان دفعة واحدة أو تقدم أحدُهما علىٰ الآخر، غير أن المتقدم منهما أشكل؛ فالحكمُ في الجميع واحدٌ؛ وهو أنهما يُفسخان معًا؛ وإنما كان كذلك لأنه لا يمكن الجمعُ بينهما، وليس أحدُهما أولىٰ بالتقديم من الآخَرِ[٢]، فَفُسخا معًا، كما قلنا فيمن تزوج بأختين دفعةً واحدةً يُفسخ نكاحُهما معًا؛ لأنه لا يمكن الجمع[٣] بينهما، وليس إحداهما أولىٰ بالتقديم من الأخرىٰ، فكذلك ههنا.

وأما إذا عُلم المتقدمُ منهما، ثم ورد الإشكالُ بعد ذلك؛ فإن النكاحين جميعًا يقفان إلىٰ أن يبين أيهما المتقدم فيكونَ أولىٰ بفسخ العقد المتأخر.

ونظيرُ[٤] هذه المسألةِ مسألةُ الغَرْقىٰ، بأن يكونَ أخوان في سفينتين، فيغرقان جميعًا، فإن غرقتا في موضعٍ واحدٍ، أو أشكل، فلم يُعلم هل غرقتا معًا أو تقدمت إحداهما علىٰ الأخرىٰ، أو عُلم ذلك، ثم أشكلت المتقدمة؛ فإن أحدَهما لا يرث الآخرَ في هذه المسائل الثلاث، فيكون ميراثُ كلِّ واحدٍ منهما لورثته.

فإنْ عُلم أيهما غرق أولًا، ثم أشكل بعد ذلك؛ فإن ميراثهما يوقف إلىٰ

---

(١) في النسخ: «و» بدلًا من «أو»، وهو غلط.
(٢) في (ق): «بأولىٰ من الآخر بالتقدم».
(٣) في (ف)، (ق): «أن يُجمع».
(٤) في (ق): «ونظائر».

أن يتبين المتقدم منهما، وإن علم أيهما المتقدم (وأيهما المتأخر)(١) ولم يشكل ذلك، فإن المتأخر منهما يرثُ المتقدم، فكذلك ههنا.

إذا ثبت ما ذكرناه من أن نكاحَ الأولِ أولىٰ من نكاح الثاني(٢) (٣) [فسواء دخل بها الثاني أو لم يدخل](٤).

وقال مالكٌ(٥): الأولُ أولىٰ ما لم يدخل بها الثاني، فإن دخل بها الثاني كان نكاحُه أولىٰ(٦).. ورُوِي هذا عن عطاء بن أبي رباح(٧).

واحتج من نصر ذلك بما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: إذا نكح الوليان فالأولُ أحقُّ، ما لم يدخل بها الثاني(٨).

قالوا: ولأن الوطءَ في النكاح بمنزلة القبض في سائر العقود، وقد أجمعنا علىٰ أن مَن باع شيئًا بيعين من رجلين وأقبضه من أحدهما كان القابضُ أولىٰ، فكذلك يجب أن يكونَ الوطءُ(٩) ههنا أولىٰ.

---

(١) في (ق): «منهما».

(٢) في (ق): «إذا ثبت ما ذكرناه من أن نكاح الأول صحيح والثاني باطل».

(٣) زاد في حاشية (ق): «وبه قال عليٌّ وشريحٌ والحسن والأوزاعي وأبو حنيفة وأحمد وإسحاق».

(٤) ليس في (ق).

(٥) زادة في حاشية (ق): «النكاح».

(٦) ينظر: الأوسط (٨/ ٢٩٦) ذكر الوليين يزوجان المرأة بأمرها. وقال رحمه الله: عامة أهل العلم في في وليين زوجا امرأة برضاها أن النكاح للأول إذا لم يدخل بها الآخر.. وينظر: مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٢٥٣).

(٧) ذكره الحاوي الكبير (٩/ ١٢٢) عنه وعن الزهري كذلك استدلالًا بما روي أن موسىٰ بن طلحة بن عبيد الله زوَّج أخته بيزيد بن معاوية بالشام، وزوَّجها أخوها يعقوب بن طلحة بالحسن بن علي بالمدينة، فدخل بها الحسن، وهو الثاني من الزوجين، ولم يعلم بما تقدم من نكاح بيزيد، فقضىٰ معاوية بنكاحها للحسن.

(٨) ذكره الحاوي الكبير (٩/ ١٢٢)، وسيأتي تضعيف المصنف له.

(٩) في (ق): «الولي».

ودليلُنا ما روىٰ سمرةُ بن جندب ﵁ عن النبيِّ ﷺ قال: «**إذا زوَّج الرجُلانِ امرأةً فالأوَّلُ أحقُّ، وإذا اشتَرى الرجُلانِ بيعًا فالأوَّلُ أحقُّ**»[١] وروىٰ عقبةُ بن عامر عن النبيِّ ﷺ قال: «**إذا أنْكَح الوليَّانِ فهِي للأوَّلِ منهُما**»[٢].

ومن **القياس** أنه يزوجها وهي في عِصْمة زوج فلم يصح؛ قياسًا عليه إذا علم الثاني أن لها زوجًا قبله، ولأن كلَّ نكاح لم يصح إذا لم يضامَّه الوطءُ وجب أن لا يصِحَّ وإن ضامَّه الوطءُ قياسًا علىٰ ما ذكرناه، وقياسًا علىٰ نكاح المرتدة والمعتدة؛ ولأن هذا النكاح الثاني لا يخلو إما يكون صحيحًا أو فاسدًا، فإن كان صحيحًا فعدم الوطء[٣] لا يفسده، وإن كان فاسدًا فوجودُ الوطء لا يصححه، فدل علىٰ أنه باطلٌ.

فأما الجوابُ عن حديثِ عمر؛ فهو أنه لم يصح عند أهل الحديث، ولا يعرفونه[٤]، مع أن عليَّ بنَ أبي طالب قد رُوي عنه خلافُه[٥]، مثلُ قولِنا، فلم فلم يكن لهم فيه لو ثبت حجةٌ.

وأما الجوابُ عن الاعتبار بسائر العقود من الهبة والرهن والبيع؛ فهو أن هذا يُنظر فيه فإن كان ذلك في البيع وعُلِم المتقدمُ منهما من المتأخر فالأولُ أولىٰ وإن كان القبض للثاني، إلا أن الأول قد لزم، والثاني فاسدٌ.

---

(١) أخرجه أحمد (٢٠١٤١) وأبو داود (٢٠٨٨) والترمذي (١١١٠) وقال: «هذا حديث حسن، حسن، والعمل علىٰ هذا عند أهل العلم لا نعلم بينهم في ذلك اختلافًا، إذا زوج أحد الوليين قبل الآخر فنكاح الأول جائز، ونكاح الآخر مفسوخ، وإذا زوجا جميعًا فنكاحهما جميعًا مفسوخ، وهو قول الثوري، وأحمد، وإسحاق».

(٢) أخرجه أحمد (١٧٣٤٩) والبيهقي (١٣٨٠١) وقال ابن المنذر: وهذان الحديثان - وإن كان كان في إسنادهما مقال - فإنهما موافقان لقول أهل العلم .

(٣) في (ق): «عدم الوطء إذا كان صحيحًا».

(٤) في (ق): «نعرفه».

(٥) الأوسط (٨/ ٢٩٧) .

فإن ادعىٰ واحدٌ منهما أنه اشتراه دون الآخر[١] فصاحب اليد أولىٰ، وتخالف مسألتنا لأن أحدهما متقدمٌ والآخر متأخر، وإن كان ذلك في الرهن والهبة، فإنه لا يتم إلا بالقبض.

وإذا عقد للثاني وأقبضه كان العقد له دون الأول، وليس كذلك في مسألتنا؛ فإن النكاح يتم من غير وطء، فدل علىٰ الفرق بينهما.

وجوابٌ آخرُ، وهو أن القبض إذا كان في عقدٍ فاسدٍ لم يقدم به علىٰ العقد الصحيح، فكذلك يجبُ أن يكونَ في مسألتنا، هذا الوطء لا يقدم به لكون حصوله في عقدٍ فاسدٍ.

إذا ثبت ما ذكرناه، فلا يخلو من أن يكونَ الثاني دخل بها أو لم يدخل، فإن لم يكن دخل بها فإنها تسلَّمُ إلىٰ الأول، وتستحقُّ عليه مهرها المسمىٰ، ولا يجبُ لها علىٰ الثاني شيء؛ لأن العقدَ الفاسدَ لا يُستحقُّ به شيء، إلا أن يحصل الوطءُ فيكون العِوضُ في مقابلته.

وإن كان الثاني قد دخل بها فإنه يجبُ عليه مهرُ المثل وتُسَلَّم المرأةُ إلىٰ الأول وتَستحقُّ عليه المهر المسمىٰ، فيحصل لها مهران منهما، وتعتد من الزوج الثاني، ولا تُسَلَّم إلىٰ الأول إلا بعد انقضاء العدة.

فإن أتت بولد؛ فإن لم يمكن أن يكونَ من الثاني بأن تلد بعد الوطء لأقل من ستة أشهر أُلْحِق بالأول، وإن أمكن أن يكونَ من كلِّ واحدٍ منهما (فإنه يُعرض)[٢] علىٰ القافة، فبأيهما أَلْحقته القافةُ لَحِق به؛ علىٰ ما بيناه في مسألة القافة، والله أعلم بالصواب.

---

(١) في (ق): «صاحبه».

(٢) في (ق): «عرض».

مَسْأَلَةٌ

◆ قال الشافعي ﵀: (وَإِنْ لَمْ تُثْبِتْ الشُّهُودُ أَيُّهُمَا أَوَّلُ، فَالنِّكَاحُ مَفْسُوخٌ وَلَا شَيْءَ لَهَا، وَإِنْ دَخَلَ بِهَا أَحَدُهُمَا عَلَى هَذَا كَانَ لَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا[(١)])[(٢)] إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.. إذا قلنا: إن النكاح يفسخ في الأحوال الثلاثة التي بيناها قبل هذا؛ فإنه إذا ادعىٰ كلُّ واحدٍ منهما أنه زَوْجُها قبل الآخر وادعيا عليها عِلْمَ ذلك؛ فإن أنكرت فإنها تحلفُ علىٰ ذلك ويُفسخ النكاح، وإن لم تحلفْ رُدت اليمين عليهما جميعًا، فإن حلفا معًا فُسخ نكاحهما، وإن لم يحلف واحدٌ منهما فإنه يُفسخ أيضًا، وإن حلف أحدُهما ونكل الآخر حُكم بها لمن حلف، وإنما كان كذلك لأن له حجةً بينت دعواه، فكان أولىٰ من صاحبه.

وإن أقرت بالزوجية لأحدهما وذكرتْ أنه تزوج بها أولًا سُلمتْ إليه، وإن أقرت لهما جميعًا فسخ نكاحهما معًا.

فإن أقرت لأحدهما، وسُلِّمت إليه، فطلب الآخر إحلافها؛ فهل تحلف له، أم لا؟ فيه قولان؛ أحدهما: أنها لا[(٣)] تحلف له. قاله في «كتاب تحريم الجَمع» وإنما كان كذلك لأنها لو أقرت للثاني بعد ذلك لم يُقبل إقرارُها وكلُّ مَن لم يقبل إقرارُه لم يَجُزْ عرضُ اليمين عليه، والثاني: أنها تحلفُ، قاله في «الإملاء» ووجهُهُ أنه ربما نكلت فَرُدَّت اليمينُ عليه فصارت حجة عليه.

فإذا قلنا إن اليمين لا تُعرض عليها، فإنَّا لا نُحَلِّفُها ونجعلُها للأول، وإذا

---

(١) في (ق): «المثل».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٦).

(٣) زيادة ضرورية، وليست في النسخ، لأن القول الثاني أنها تحلف .

قلنا إن اليمين تُعرض عليها فإنها تحلفُ أنها لا تعلم أنه تزوج بها أولًا، فإن حلفت برئت، وإن نكلت عن اليمين رُدَّت اليمينُ علىٰ الزوج الثاني الذي سأل إحلافَها، فإن نكل سقطت دعواه ورُدَّتْ إلىٰ الأول.

وإن حلف ففيه قولان؛ أحدهما: أنه أولىٰ؛ لأن النكولَ وردَّ اليمين بمنزلة البينة، والبينةُ مقدمةٌ علىٰ الإقرار، فتسلم المرأةُ إلىٰ هذا الثاني دون الأول، والثاني: أنهما سواءٌ، ولا تُقدم حجةُ أحدهما علىٰ الآخر، فعلىٰ هذا فيه وجهان؛ أحدهما: أنهما يسقطان؛ لأن بيِّنَتَهُمَا تعارضتا، والثاني: أن الأولَ أحقُّ؛ لأن الثاني الذي ثبتت له رَدُّ اليمين بمنزلة ما لو أقرت له.

ولو أقرت إقرارين كان المقر له أولًا أحق؛ لأنها بالإقرار الثاني تكون راجعة عن الأول، فتُسلم ههنا إلىٰ الأول، ويجب عليها مهر مثلها للثاني؛ لأنها فوتته بُضْعها بإقرارها لغيره.

فَرع

إذا ادعىٰ ورثةُ الميت علىٰ زوجته أن أخاها زوجها منه بغير إذنها، وأنكرت المرأة ذلك؛ فإن القولَ قولُها مع يمينها، وإنما كان كذلك لأن إقرارَها علىٰ نفسها بأنها أذنت له في تزويجها من هذا الميت مقبولٌ، فإذا حلفتْ استحقتِ الميراثَ إلا أن يكونَ للورثة بينةٌ علىٰ ما يدعونه فتثبت دعواهم.

فَرع

إذا أقر كلُّ واحدٍ من الزوجين بالزوجية للآخر، وسمع منهما شاهدان؛ فأيهما مات وَرِثَهُ صاحبُه، وإن سمع من أحدهما ولم يسمع من الآخر ومات من سمع منه ورثه الآخر، وإن مات من لم يسمع منه إقراره فإن الآخر لا يرثه إلا ببينةٍ يقيمها.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَلَوْ زَوَّجَهَا الْوَلِيُّ بِأَمْرِهَا مِنْ نَفْسِهِ لَمْ يَجُزْ؛ كَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْ نَفْسِهِ)[١].

وهذا كما قال.. إذا زوج الوليُّ وَلِيَّتَهُ من نفسه لم يجُزْ ذلك[٢]؛ وهو أن تكون بنتَ عمٍّ له فأذنتْ له فزوَّجها من نفسه، وقال أبو حنيفة ومالك: إذا زوَّج الوليُّ المرأةَ من نفسه جاز ذلك[٣].

ومذهبُ أبي حنيفة أنه إذا قال «زوجتُها من نفسي» لم يفتقر إلىٰ أن تقول «قَبِلْتُ لنفسي»، بل يكون قوله «زوجتُها من نفسي» متضمنًا للقبول، وكذلك الأبُ إذا اشترىٰ من مال الصبي لنفسه؛ قال: فلا يحتاج إلىٰ أن يقول «قبلت»؛ بل إذا قال «بِعْتُ هذا الشيء من نفسي»؛ جاز ذلك؛ لأن قوله متضمنٌ للقبول، وعندنا أن الولي إذا أراد أن يتزوج وليته رَفَعَ أمرها إلىٰ السلطان، ولا يجوزُ أن يوكِّل في تزويجها منه، وكذلك إذا أعتق أَمَتَه فليس له أن يزوِّجها من نفسه، بل يرفع أمرَها إلىٰ الحاكم حتىٰ يزوِّجها منه.

واستدل مَن نَصَرَ أبا حنيفة ومالكًا بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يَتَامَى النِّسَاءِ الَّاتِي لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَن تَنكِحُوهُنَّ﴾، قالت عائشة[٤]: نزلتْ هذه الآية في شأن اليتيمة تكون في حَجْر وليها، فيرغبُ في مالها وجمالها، ولا يُقسط لها في صداقها،

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٦).

(٢) يعني أن الحاكم هو الذي يزوجه.

(٣) وهو قول الثوري والليث والأوزاعي والحسن بن حي؛ خلافًا للشافعي وزفر.. ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٢٥٩- ٢٦٠).

(٤) أخرجه البخاري (٢٤٩٤).

فنُهُوا أن ينكحوهن، أو يقسطوا لهن في صداقهن، وليس في الخبر أن السلطان يزوِّجها منه، فالظاهر أن الولي يزوِّجها من نفسه بنفسه.

ورُوِي أن النبيَّ ﷺ أعتق صفية وتزوج بها وجعل عتقها صداقها(١). وليس في الخبر أنه كان هناك وليٌّ زوَّجها منه.

ولأنه زوَّجها بإذنها ممن يجوز أن يكونَ زوجًا لها فوجب أن يصح ذلك، أصلُه: إذا زوَّجها من غيره.

وأيضًا، فإنه عقد تملَّك إيجابه وتملَّك قبوله، فجاز أن يجمع بينهما بنفسه؛ كالجَدِّ إذا أراد أن يزوِّج بنت ابنه من ابن ابنه، فيكون قابلًا موجبًا بنفسه، ويجوز ذلك، فكذلك ههنا.

قالوا: ولأن حقوقَ النكاحِ تتعلقُ بالمعقود له والمعقود عليه، فأما بالعاقد فإنها غيرُ متعلقةٍ؛ ألا ترىٰ أنه لا يجب علىٰ الولي ولا علىٰ الوكيل تسليمُ المرأةِ ولا تسليمُ المهر، فيكون بمنزلة السفير والمعبر، ثم لمَّا جاز أن يكونَ الواحدُ سفيرًا لهما ومعبِّرًا عنهما؛ جاز أن يكونَ عاقدًا لهما.

ودليلُنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها أن النبيَّ ﷺ قال: «**كلُّ نِكاحٍ لم يحضرْهُ أربعةٌ فهُو سِفاحٌ؛ وليٌّ وخاطبٌ وشاهِدَا عدلٍ**»(٢)، وهذا نكاحٌ لم يحضره أربعةٌ، فوجب أن يكونَ سفاحًا، والسفاحُ زنا(٣).

فإن قيل: لا يكونُ عندكم زنا؛ لأن عندكم أن الحَدَّ لا يجب.

قلنا: إنما أراد بهذا أن تحريمه تحريم الزنا، وكان يقتضي أن يكونَ الحَدُّ

---

(١) أخرجه البخاري (٥٠٨٦) ومسلم (١٣٦٥) عن أنس رضي الله عنه.

(٢) أخرجه الدارقطني (٣٥٢٩) بنحوه، وفيه رجل مجهول.

(٣) في (ص): «زيادة»، وهو تحريف.

إذا وطئ بذلك النكاح واجبًا، إلا أنه أسقط بدليل، وبقي الثاني على جملته.

فإن قالوا: عندنا أنه حضره أربعةٌ؛ لأن الوليَّ قائم مقامَ شخصين، مقام وليٍّ ومَقامَ خاطبٍ[(١)].

فالجوابُ: أنه في الحقيقة شخصٌ واحدٌ، فلا يجوزُ أن يُجعل بمنزلة شخصين؛ لأن النبي ﷺ اعتبر كون العدد أربعة.

وأيضًا، ما روي عن سعيد بن المسيب عن النبيِّ ﷺ قال: «**لا يتزوجُ الرجلُ المرأةَ حتى يكونَ الوليُّ غيرَه، ولا يشتَرِي الوالِي شيئًا مِن الغنيمةِ، ولا الوصيُّ شيئًا مِن المِيراثِ**»[(٢)].

ومن القياس أنه عقدُ معاوضةٍ يملك الإيجابُ فيه بالإذن، فوجب أن لا يكون موجِبًا قابلًا؛ كالوكيل يملكُ الإيجابَ في عقد البيع بالإذن وليس له أن يشتري لنفسه من نفسه، فكذلك في مسألتنا.

وأيضًا، فإنه تلحقه التهمةُ في هذا العقد فلم يجُزْ أن يكونَ موجبًا قابلًا؛ كما ذكرناه في الوكيل.

فإن قيل: المعنىٰ في عقد البيع أن حقوق العقد تتعلق بالمتعاقدين من المطالبة والتسليم وما أشبه ذلك، فلا يجوزُ لأجله أن يكونَ موجبًا قابلًا لنفسه؛ لأنه يصير طالبًا ومطالَبًا، وذلك متضادٌّ، ولا يجوزُ أن يكونَ الشخصُ الواحدُ طالبًا ومطالَبًا، وليس كذلك النكاح؛ فإن حقوق العقد لا تتعلق بالمتعاقدين، فلذلك جاز أن يكونَ موجبًا وقابلًا؛ لأنه بمنزلة السفير

---

(١) في (ق): «ولي وخاطب».

(٢) ذكره الحاوي الكبير (٩/ ١٢٩)، وبحر المذهب (٩/ ١٢٨)، وذكره كذلك ابن الجوزي في التحقيق (٢/ ٢٧٣) وقال ابن عبد الهادي في التنقيح (٤/ ٣٤٢): لا يجوز الاحتجاج به أو قال الذهبي كذلك (٢/ ١٨٥): «لا ينهض».

والمعبر، والسفيرُ يكون تارةً عن أحدهما وتارةً عنهما جميعًا.

فالجوابُ: أن معارضةَ الأصلِ باطلةٌ بالجد؛ لأن الجد يكون قابلًا بنفسه موجبًا، وإن كانت حقوق العقدِ تتعلق بالعاقدين علىٰ حسب ما قالوه.

فإن احترزوا عن الأب والجد؛ فالجوابُ: أن قولكم هذا يؤدي إلىٰ التناقض، وهو أن يكونَ مُسَلِّمًا ومُتَسلِّمًا، فَجِدُوا لنا مثل هذا؛ لأنه لا يجوزُ أن يكونَ الشخصُ الواحدُ مُملكًا ومُتملِّكًا؛ لأن ذلك يؤدي إلىٰ التناقض.

ثم نقول: لا اعتبار بتعلق الحقوق بالمتعاقدين وعدم تعلقها(١)، وإنما الاعتبار بنفي التهمة، فلما كانت التهمةُ منتفية(٢) عن الأب والجد جاز أن يكونا قابلين موجبين في النكاح والبيع، ولما لم تكن التهمة منتفية عن الوكيل استوىٰ النكاح والبيع.

وأيضًا، من القياس أن كلَّ شخصٍ تصدىٰ لركنٍ في النكاح لم يجُزْ أن يتصدىٰ لركنٍ آخر مخالفٍ له كالشهادة؛ فإن الشاهدَ لمَّا تصدىٰ للشهادة، لم يجُزْ أن يتصدىٰ للولاية.

وأيضًا، فإن الولاية مما زيدَ في النكاح علىٰ سائر العقود فلم يجُزْ أن يكونَ الزوج محلًّا له؛ كالشهادة.

فأما الجوابُ عن حديثِ عائشة؛ فهو أنه ليس في الخبر أنه يزوِّجها من نفسه بنفسه(٣) وأكثر ما فيه أنه أباح له أن يتزوج بوليته إذا أقسط لها في الصداق، ونحن كذا نقول، وأما كيفية عقد النكاح فليس فيه ما يدلُّ عليه.

---

(١) في (ق): «فعلها».

(٢) في (ق): «منتفية».

(٣) في (ق): «بنفسه من نفسه».

وأما الجوابُ عن حديثِ صفية؛ فهو أنه ليس في الخبر أنه زوَّجها من نفسه بنفسه، ثم مِن أصحابِنا مَن قال إن ذلك كان جائزًا للنبي ﷺ أن يتزوج بلا وليٍّ؛ لأنه كان الإمامَ الأعظمَ، ويجوزُ للإمام الأعظم أن يتزوَّج المرأة ويزوِّجها من نفسه.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الولي إذا زوَّجها من غيره؛ فنقول إنه منتقضٌ به إذا كانت معتدة أو مرتدة أو محرِمة، فإنه لا يجوزُ نكاحُها بحال، ثم المعنىٰ في الأصل أنه لم يتصد لركنين مختلفين، وفي مسألتنا قد تصدىٰ لركنين مختلفين في النكاح، والتهمةُ لاحقةٌ به؛ ولأنه لا يجوزُ اعتبار العقد من نفسه بالعقد من غيره؛ ألا ترىٰ أن رجلًا لو وَكَّل وكيلًا في أن يبيع له شيئًا، فباعه من غيره جاز، ولو باعه من نفسه لم يجُزْ، وعلىٰ أن الاعتبارَ هو انتفاءُ التهمة، علىٰ ما بيناه.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الجد، فهو أن المعنىٰ فيه أنه تملكَ الإيجابَ في العقد بنفسه ولا يحتاج إلىٰ الإذن، فلذلك جاز أن يكونَ قابلًا وموجبًا، أو نقول: التهمةُ منتفيةٌ زائلةٌ عنه، وليس كذلك ابن عمها، فإنه يُتهم في حقها؛ فافترقا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن حقوقَ النكاحِ تتعلق بالمعقود له والمعقود عليه؛ ألا ترى أنها هي المطالَبة بتسليم نفسها، فهو أنَّا لا نسلِّم ذلك؛ لأنها إذا كانت صغيرةً فزوجها أبوها؛ فإنه هو المطالَبُ بالتسليم، وكذلك إذا زوَّج ابنه الصغير كان هو المطالَبَ بالمهر، فالحقوقُ في النكاح والبيع جميعًا تتعلق بالعاقد[1] عندنا، وأما إذا كانت بالغة عاقلة فإنما[2] تكون هي المطالَبة

(١) في (ق): «بالعاقدين».
(٢) في (ق): «فإنها».

بتسليم نفسها؛ لأن اليد لا تثبتُ عليها؛ لكونها حرة؛ ألا ترىٰ أن رجلًا لو وكَّل رجلًا في أن يؤاجره للخدمة فآجره؛ لم يلزم الوكيل تسليم المؤاجر إلىٰ المستأجر؛ لأنه لا يَدَ له علىٰ المؤاجر؛ لكونه حرًّا، فكذلك في مسألتنا.

• فَصْلٌ •

إذا أراد الحاكمُ أن يتزوَّج بنتَ عمِّه، ولا وليَّ لها غيره؛ فإنه يرفع ذلك إلى الإمام ليزوِّجها منه أو يولِّي ذلك رجلًا.

وأما الإمامُ فاختلف أصحابُنا فيه؛ فمنهُم مَن قال يزوِّج وَلِيَّتَهُ من نفسه، ويكون هو الموجِبَ والقابِلَ؛ لأنه إذا أذن لرجل في أن يزوِّجها فإنه يكون توكيلًا منه، والوكيلُ بمنزلة الموكِّل، فليس له طريق إلىٰ الاستنابة في ذلك، فجاز له أن يتولىٰ عقده بنفسه.

ومِن أصحابِنا مَن قال: إذا أراد الإمامُ أن يتزوج بمن لا ولي لها؛ أَمَرَ الحاكمَ فزوَّجها منه، ولا يكون الحاكمُ ههنا بمنزلة الوكيل؛ لأن الإنسان له أن يعزل وكيله متىٰ شاء من غير عُذْرٍ، والحاكمُ لا يجوزُ للإمام عزلُه إلا بسببٍ يوجد منه يوجِبُ ذلك، وهذا أصحُّ.

فَرع

إذا أذنت المرأةُ البالغةُ لابن عمها في أن يزوِّجَها من ابنه، ويكون موجِبًا قابلًا لابنه، فإن كان الابنُ صغيرًا لم يجُزْ له تزويجُها منه؛ لأن قبوله لا يصح لصغير، فيحتاج أن يوجِبَ له أبوه [نكاحَها له، ويقبله هو بنفسه، وهذا قد بيناه فيما مضىٰ، وإن كان الابن كبيرًا أوجب له أبوه][(١)] النكاح وقبِله الابنُ، والله أعلم بالصواب.

---

(١) ليس في (ص).

مَسْأَلَةٌ

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيزوِّجُ الأبُ وَالجَدُّ الثَّيِّبَ الَّتي يُؤيَسُ مِنْ عَقْلِهَا؛ لِأَنَّ لَهَا فِيه عَفَافًا وغِنًى وَرُبَّمَا كانَ شِفَاءً، وَسَواءٌ كَانَتْ ثَيِّبًا أَوْ بِكْرًا)[١].

وهذا كما قال.. لا تخلو المرأةُ من أن تكون صغيرةً أو كبيرةً، فإن كانت كبيرةً فلا تخلو من أن تكون عاقلةً أو مجنونةً، فإن كانت عاقلةً فلا تخلو من أن تكون بكرًا أو ثيبًا.

فإن كانت المرأة بكرًا فإنه لا يجوزُ لغيرهما[٢] من الأولياء أن يزوجها إلا بعد الإذن، واختلف أصحابُنا في صفة الإذن، فمنهم من يعتبر إذنها بالنطق؛ لأن كل مَن اعتُبر إذنه اعتُبر نطقه به، ومنهُم مَن قال: إذنُها صماتُها، فإذا سكتت علمنا أنها مختارة لذلك.

وإن كانت ثيبًا فإنه لا يجوزُ لأحدٍ أن يزوجها إلا بإذنها.

وإن كانت مجنونةً فإن الأب والجد يزوجانها؛ سواء كانت بكرًا أو ثيبًا؛ لأن الأب تامُّ الولاية وله أن يزوجها إذا كانت بكرًا بغير إذنها؛ إلا أن له أن يزوجها في صغرها، وغيره من الأولياء لا يجوزُ له أن يزوجها إذا كانت صغيرةً، فلم يجُزْ لغيره أن يزوجها في هذه الحال.

وإنما كان (للأبِ والجدِّ تزويجُها)[٣]؛ لأن لها فيه عفافًا وغِنًى؛ لأن نفقتها تلزم زوجها، وربما كان لها فيه شفاءٌ، وسواء كان لها حاجة إلىٰ ذلك أو لم يكن، ولا يزوجها غير أبيها وجدها؛ لما ذكرناه من نقصان ولايتهم.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٦).

(٢) يعني الأب والجد.

(٣) في (ق): «الأب يزوجها».

فإن لم يكن لها أبٌ ولا جدٌّ زوَّجها الحاكمُ إذا كان لها حاجة إلىٰ ذلك ورأىٰ فيه مصلحتها[١]؛ لما ذكرناه من أنه قد يكون فيه شفاؤها، وإن لم يكن بها حاجة إلىٰ ذلك لم يزوجها.

هذا إذا كانت كبيرة، فأما إذا كانت صغيرةً فلا تخلو من أن تكون عاقلةً أو مجنونةً، فإن كانت عاقلةً لم يخْلُ من أن تكون بكرًا أو ثيبًا.

فإن كانت بكرًا فإن الأبَ يزوِّجها من غير إذنها، فإن لم يكن أبٌ فالجد، وليس لغيرهما من الأولياء تزويجها.

فأما إذا كانت ثيبًا فإنه لا يجوزُ لأحدٍ أن يزوجها إلا بإذنها إذا بلغت، فأما في هذه الحال فلا يزوجها أحدٌ؛ لأن الثيِّب لا تنكح إلا بأمرها، وأما إذا كانت الصغيرةُ مجنونةً؛ فللأب (أو الجد - إن لم يكن لها أبٌ - تزويجها)[٢] وليس لسائر أوليائها تزويجُها، ولا للحاكم أيضًا تزويجها.

والفرقُ بينهما أنها إذا كانت صغيرةً مجنونةً فإنه يعلم أنه لا حاجة بها إلىٰ النكاح لأنها لا تعرفُ الوطء، وليس كذلك إذا كانت بالغة مجنونة فإنها قد تحتاج إليه؛ لأنها تعرفه في حال كبرها فزُوِّجَتْ لأجل ما يحصل لها فيه من الشفاء.

• مَسْأَلَةٌ •

◆ قال ﷺ: (وَيُزَوِّجُ المَغْلُوبَ عَلَى عَقْلِهِ أَبُوهُ إِذَا كَانَتْ لَهُ إِلَى ذَلِكَ حاجَـةٌ، وَابْنَهُ الصَّغِيرَ، فَإِنْ كَانَ مَجْنُونًا أَوْ مَخْبُولًا كَانَ النِّكَاحُ مَرْدُودًا؛ لِأَنَّه لَا حَاجَةَ

---

(١) في (ق): «مصلحة».

(٢) في (ق): «والجد تزويجها».

بِهِ إِلَيْهِ)[١].

وهذا كما قال.. لا تخلو من[٢] أن يكونَ الابنُ كبيرًا أو صغيرًا، فإن كان كبيرًا لم يخْلُ من أن يكونَ عاقلًا أو مجنونًا.

فإن كان عاقلًا لم يكن لأحدٍ أن يزوِّجه إلا بإذنه؛ لأنه صحيحُ العقل، وهذا حقٌّ له، وليس لأحد أن يتصرف في حق غيره إلا بإذنه.

وإن كان مجنونًا لم يخْلُ من أن يكونَ به حاجةٌ إلىٰ النكاح أو لا حاجة به، فإن (كانت به)[٣] حاجة إلىٰ النكاح كان لأبيه وجدِّه أن يزوجاه، وليس ذلك لغيرهما من الأولياء، وأما الحاكم فإن له تزويجه؛ لأن به حاجةً إليه وله فيه مصلحةٌ، كما ذكرناه في البالغةِ المعتوهةِ.

وإن لم يكن لهذا المجنون حاجة إلىٰ النكاح لم يكن لأحد تزويجُه؛ لأن فيه إتلافًا لمالِه بالمهر والنفقة، فلم يجُزْ.

هذا إذا كان كبيرًا، فأما إذا كان صغيرًا فلا يخلو من أن يكونَ عاقلًا أو مجنونًا، فإن كان عاقلًا كان للأبِ والجدِّ تزويجُه، وليس لغيرهما ولا للحاكم تزويجه، وإن كان مجنونًا لم يكن للأب والجدِّ تزويجُه ولا لغيرهما؛ لأنه لا حاجة به إلىٰ ذلك، ويؤدي أيضًا إلىٰ إتلاف ماله بالمهر والنفقة.

فإن قيل: ما الفرقُ بين أن يكونَ صغيرًا مجنونًا (وبين أن يكون)[٤] صغيرًا عاقلًا، لأنكم قلتم: إن العاقلَ يزوِّجه الأبُ والجدُّ، وهو غير محتاج إلىٰ

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٦).

(٢) في (ق): «إما».

(٣) في (ق): «كان له».

(٤) في (ق): «أو».

النكاح في الحال؟

فالجوابُ: أن الصغير العاقل وإن لم يكن به حاجةٌ إلىٰ النكاح في حال صغره فإنه قد يكبر ويبلغُ وتصيرُ به حاجةٌ إليه(١)؛ لأن الظاهر من بِنْيَتِهِ وخِلقته أنه إذا بلغ طلب النكاحَ، وربما فاتت المرأةُ بتأخير تزويجه منها فلا يتفق له مثلُها، وليس كذلك إذا كان مجنونًا؛ فإنه ليس لزوال جنونه حدٌّ وربما بقي مجنونًا أبدًا، فلا تكون به حاجةٌ إلىٰ ذلك، فلهذا لم يكن لأحدٍ تزويجه(٢).

مَسْألةٌ

◆ قال ﷺ: (وَلَيْسَ لِأَبِ الْمَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ أَنْ يُخَالِعَ عَنْهُ)(٣).

وهذا كما قال.. إذا كان له ابنٌ مجنونٌ وتزوج بامرأةٍ فسألته المرأةُ أن يخلعها منه بعوضٍ تدفعُه إليه؛ فإنه لا يجوزُ له ذلك بحال؛ لأن الخُلْعَ طلاقٌ، وأجمع المسلمون علىٰ أن الأب لا يملكُ أن يطلِّقَ زوجة ابنه(٤)، فلهذا لم يكن له مخالفتُها.

مَسْألةٌ

◆ قال ﷺ: (وَلَا يُضْـرَبُ لِامْرَأَتِهِ(٥) أَجَلُ الْعِنِّينِ(٦)؛ لِأَنَّها إِنْ كَانَتْ ثَيِّبًا

---

(١) في (ق): «إلىٰ النكاح».

(٢) الحاوي الكبير (٩/ ١٣١) وبحر المذهب (٩/ ١٣٠ - ١٣١).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٦).

(٤) لأن الخلع لا يتم إلا بالطلاق، والطلاق لا يقع إلا من الأزواج لأن الطلاق لمن أخذ بالساق كما في حديث ابن عباس... وقد أخرجه ابن ماجه (٢٠٨٢).

(٥) في (ق): «لامرأة المجنون».

(٦) سيأتي تعريفه في باب أجل العنين والخصي غير المجبوب (ص ٤٦٠).

فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، أَوْ[1] بِكْرًا لَمْ يَعْقِلْ أَنْ يَدْفَعَها عَنْ نَفْسِهِ بِالْقَوْلِ إِنَّهَا تَمْتَنِعُ مِنْهُ)[2].

وهذا كما قال.. إذا قالت امرأة المجنون إنه عِنِّين لا يمكنه الوطء؛ لم يجُزْ للحاكم أن يضرب لها أجل العُنَّة؛ لأن الأجل لا يُضرب إلا إذا أقر الرجلُ بنفسه أنه عاجزٌ عن وطئها، فيضرب له حينئذٍ أجل العُنة سنة [لتمر عليه][3] الفصولُ الأربعةُ، فإنْ جَامَعَ وإلا طلَّق.

فأما إذا كانت ثيبًا، وقال «وطئتُها»؛ كان القولُ قولَه مع يمينه؛ لأنه ليس هناك أثر يشهد له، وإن كانت بكرًا أمكنه أن يقول «وطئتُها وعادتْ بكارتُها»، ويمكنه أن يدعىٰ أنها تمتنع منه ولا تمكنه من نفسها، فلما كان الأمر في ذلك موكولًا إلىٰ الزوج، فإذا كان مجنونًا لم يعقل ذلك فلم يضرب له أجل العُنَّة.

فإن قيل: كان يجبُ أن تُقيموا الأبَ مَقَامَ ابنِه المعتوه في هذه الحكومة مع زوجته كما تقيمونه مقامه في جميع الأشياء.

قلنا: إنما لا يقامُ مقامه في هذا؛ لأنه لا يعلم هل حَصَلَ من جهة ابنه وطء لها، أم لا؟ وهل هو عاجزٌ عن وطئها أو غيرُ عاجزٍ، فلما لم يكن له سبيلٌ إلىٰ معرفة ذلك لم يُجعل إليه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رحمه الله: (وَلَا يُخَالِعُ عن[4] الْمَعْتُوهَةِ)[5].

---

(١) في (ق): «وإن كانت».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٦).

(٣) في (ق): «لتتم له».

(٤) في (ص): «غير»، وهو تصحيف.

(٥) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٦).

وهذا كما قال.. إذا كان له بنتٌ معتوهةٌ ولها زوجٌ لم يكن للأب أن يخلعها من زوجها بشيءٍ من مالها؛ لأن فيه إضرارًا بها وإتلافًا لمالها[١]؛ لأنه إذا خلعها من زوجها سقطت نفقتُها وكسوتُها وسُكناها، فكانت الزوجية خيرًا لها من الخلع، فإن خالع الأبُ عنها بماله جاز ذلك؛ لأن رجلًا أجنبيًا لو قال له «خالع امرأتك»، أو «طلق امرأتك وعليَّ ألفٌ»؛ جاز ذلك ولزمه المال، ولا فرق بين الأجنبي والأب إذا خالعا بمالهما.

مَسْألةٌ

◆ قال ﷺ: (وَلَا يُبْرِئُ زَوْجَهَا مِنْ دِرْهَمٍ مِنْ مَالِهَا)[٢].

وهذا كما قال.. لا يجوزُ لأبي المعتوهةِ أن يبرئَ زوجَها من شيء من مالها بحال؛ لأن الإبراءَ جارٍ مجرىٰ الهبة، ولا يملك الأبُ أن يهب من مال ابنته شيئًا.

مَسْألةٌ

◆ قال ﷺ: (فَإِنْ هَرَبَتْ وَامْتَنَعَتْ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا)[٣].

وهذا كما قال.. إذا هربت امرأتُه أو امتنعتْ من تمكينه من نفسها للاستمتاع، بجنون أو غيره؛ سقطت نفقتُها عن زوجها؛ لأن النفقة في مقابلة التمكين من الاستمتاع، فإذا تعذّر ذلك لمعنًىٰ وُجِدَ من جهتها أَوْجَبَ سقوط نفقتها.

ولا فرق بين المجنونة والعاقلة الناشزة. قال الشافعي ﷺ: إلا أنهما

(١) بل هو مندوب إلىٰ طلب الزيادة في كسبها، لا إلىٰ إسقاطه.
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٦).
(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٦).

يختلفان في باب الإثم؛ فالعاقلةُ الناشزةُ تأثمُ بذلك؛ لأنها تمنع زوجَها حقًّا له عليها، والمجنونةُ لا تأثم بذلك؛ لأنه لا تكليف عليها.

وهذا كما إذا باع رجلٌ من رجلٍ شيئًا ثم جُنَّ البائعُ قبل تسليم[١] المبيع إلىٰ المشتري وأتلفه في حال جنونه سقط الثمن في مقابلته، كما لو كان عاقلًا، وأتلف المبيع قبل تسليمه إلىٰ المشتري؛ فإنَّ الثمن يسقط عن المشتري، إلا أنهما يختلفان في باب المأثم، والمجنون لا إثم عليه فيما فعله، والعاقل يأثم بذلك، فكذلك ههنا، والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ

◆ قال ﷺ: (وَلَا إِيلَاءَ عَلَى الزَّوْجِ فِيهَا)[٢].

وهذا كما قال.. لم يُرِدْ أن الإيلاء منه لا يصح؛ بل يصح[٣]، ويُحتسب عليه بالمدة، فإذا مضت أربعة أشهر لم يُطالب الزوج؛ لأن المطالبة إلىٰ اختيارها، ولا اختيار للمجنونة، فوجب التوقفُ حتىٰ تفيق، وهذا معنىٰ قولِ الشافعيِّ «ولا إيلاء عليه»؛ أي: لا يُطالب بعد مضي المدة.

قال الشافعي ههنا: ويقال للزوج بعد مضي أربعة أشهر: هذه لا[٤] اختيار لها ولا تصح مطالبتُها، لكن اتقِّ الله فيها؛ فإما أن تفيء إليها أو تطلقها، ولا تمسكها ضرارًا، وإذا أفاقت كان لها المطالبة في الحال؛ لأن المدة قد انقضت وحلَّتِ المطالبة بمضيِّها، والله أعلم.

---

(١) في (ق): «تسليمه».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٦).

(٣) لأن الإيلاء يمينٌ، تصح من الزوج في العاقلة، فصحت منه في المجنونة.

(٤) زيادة ضرورية.

مَسْأَلَةٌ

◆ قال الشافعيُّ ﷺ: (وَإِنْ قَذَفَها وَانْتَفَى مِنْ وَلَدِها قِيلَ لَهُ «إِنْ أَرَدْتَ أَنْ تَنْفِيَ وَلَدَها فَالْتَعِنْ»، فَإِذَا الْتَعَنَ وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ)[١].

وهذا كما قال.. إذا قذف امرأتَه المجنونةَ لم يجب عليه فيها حدُّ القذفِ؛ لأنه لا يجب عليها حدُّ الزنا[٢]، ومَن لا يجبُ عليه حدُّ الزنا لا يجبُ بقذفه حدُّ القذف؛ كالصغير.

ويُنظر؛ فإن لم يكن هناك ولدٌ لم يلاعن؛ لأنه لا حاجة به إلىٰ هذا اللِّعان؛ لأنه إنما يضع بهذا اللعان الفرقة بينهما، وله سبيلٌ إلىٰ إيقاع الفرقة بغير لعانٍ؛ (وهو أن)[٣] يطلقها، ولا يحتاج إلىٰ تحقيق الحدِّ عليها بلعانه لأنه لا حاجة به إلىٰ ذلك، ولا يحتاج إلىٰ أن ينفي الحدَّ عن نفسه؛ لأنَّا بينا أنه لا حدَّ عليه فلأجل ذلك منعناه من اللعان.

وإن كان هناك ولدٌ وأراد نفيه كان له أن يلاعن لنفي النسب؛ لأن النسب لا ينتفي إلا باللعان، فكان به حاجة إليه، فإن لاعن لنفي النسب وقعت الفُرْقَةُ بينهما.

قال أبو الحسن الماسَرْجِسي[٤]: يتعلق باللعان أربعةُ أحكام؛ اثنان مقصودان واثنان تابعان؛ فأما المقصودان: فَدَرْءُ الحدِّ عن نفسه، ونفي

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٦).

(٢) لأن حد القذف يجب للحوق المعرة بالمقذوفة والمجنونة لا يلحقها بالزنا عار؛ لأنها لا تفرق بين القبيح والمسن، ولا بين المباح والمحذور.

(٣) في (ق): «بأن».

(٤) أبو الحسن محمد بن علي بن سهل بن مصلح، الماسرجسي، أحد أئمة الشافعيين بخراسان، وأعرفهم بالمذهب وترتيبه وفروع المسائل.

النسب، وأما التابعان: فإيجاب الحد عليها، وإيقاع الفرقة بينهما. قال: فإذا لاعن لأحد المعنيين المقصودين - وهو أن يلاعن لِدَرْء الحد عن نفسه[١] ولنفي النسب - جاز؛ ويتبعه الحُكمان الآخران وهما وجوبُ الحدِّ عليها وإيقاعُ الفُرقة، وإن أفرد اللعان لأحد الحُكميْنِ التابعَيْن أو لهما جميعًا مثل أن يلاعن لإيجاب الحد عليها أو وقوع الفرقة بينهما؛ لم يجُزْ؛ لأن ذلك غير مقصودٍ باللعان.

مَسْألَةٌ

◆ قال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ لَحِقَ بِهِ الْوَلَدُ وَلَمْ يُعَزَّرْ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا لاعن لنفي النسب ثم أكذب نفسه لَحِقَ به الولد، ولو أكذب نفسه وقال «ما زنَتْ»؛ لم ترد فراشًا له؛ كما كانت لأن كونَها فراشًا له حقٌّ له، فلم يُقبل رجوعه في نفسه، ورجوعه في الولد حقٌّ لغيره فَقُبِلَ رجوعُه فيه.

وقال الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لا يعزَّر، وقال في موضع آخر: يعزَّر، وقال أبو إسحاق[٣]: هذا أصحُّ.. فإذا قلنا: لا يعزَّر؛ فوجهُهُ أن التعزيرَ بدلٌ من الحدِّ، فوجب أن يقف على إفاقتها ومطالبتها به؛ كما يقف لو كان لعاقلةٍ حدٌّ ثم جُنَّتْ، وإذا قلنا: يُعزر؛ فوجهُهُ أن التعزير أذىً، فلا يتعلق بمطالبته أحدٌ؛ كما إذا قال «أهلُ البلدِ كلُّهم زناةٌ» لم يجب الحدُّ؛ لِعِلْمِنَا بكذبه، ويُعزر للأذىٰ من غير مطالبة أحد، فكذلك ههنا[٤].

(١) في (ق): «نفسها» وهو غلط.
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٦).
(٣) إبراهيم بن أحمد المروزي، أبو إسحاق.
(٤) بحر المذهب (٩/ ١٣٤).

◆ مَسألةٌ ◆

◆ قال رضي الله عنه: (وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُزَوِّجَ ابْنَتَهُ الصَّغِيرَةَ عَبْدًا، وَلَا غَيْرَ كُفْءٍ، وَلَا مَجْنُونًا، وَلَا مَخْبُولًا، وَلَا مَجْذُومًا، وَلَا أَبْرَصَ)[١].

وهذا كما قال. . لا يجوزُ للأب أن يزوج ابنته الصغيرة من عبدٍ؛ لأن العبد ليس بكفء للحرة، ولا ممن ليس بكفء للحرة في النسب، ولا ممن به جنونٌ أو جُذامٌ أو برصٌ أو خَبَلٌ[٢] أو جَبٌّ، والأصلُ فيه ما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**تخيَّرُوا لِنُطفِكم، وأنْكحِوا الأكْفَاءَ وأنْكِحوا إليهِم**»[٣]؛ ولأنه إذا زوَّجها ممن به شيءٌ من هذه العيوب لا تُحَصِّلُ حقَّها من الاستمتاع، فإنْ زوَّجها ففيه ثلاثة أقاويل[٤]:

أحدها: أن النكاح لا يصح؛ لأنه تصرفٌ في حق الصغيرة علىٰ وجهٍ لا حظَّ لها فيه، فوجب أن يبطل؛ كما إذا باع مالَها أو اشترىٰ لها علىٰ غير وجه الاحتياط.

والثاني: أن النكاح صحيحٌ، وعليه أن يرده ويفسخه؛ كما إذا اشترىٰ لها سلعةً فوجد بها عيبًا صحَّ البيعُ وإن كان عليه ردُّها بالعيب، فكذلك ههنا.

والثالث: أن النكاح صحيحٌ، وليس له ردُّه وفسخُه حتىٰ تبلغَ فتختار المقام عليه أو الفسخ؛ لأن النكاح يتعلق به حقُّ المرأة وحق الولي في دفع

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٦).

(٢) والمخبول هو الزائل العقل كالمجنون إلا أن المجنون هو المحتد الذي لا يؤمن عداؤه، والمخبول هو الساكن المأمون العدوىٰ.

(٣) أخرجه ابن ماجه (١٩٦٨) والدارقطني (٣٧٨٨) عن عائشة رضي الله عنها، وقال في الزوائد: في إسناده الحارث بن عمران المديني. قال فيه أبو حاتم: ليس بالقوي. والحديث الذي رواه لا أصل له - يعني هذا الحديث - عن الثقات. وقال الدارقطني متروك .

(٤) فرَّق في بحر المذهب (٩/ ١٣٦) بين كون الولي عالمًا بهذه العيوب أو غير عالم بها..

العار، وقد سقط حق أبيها؛ لأنه رضي بما يلحقه فيه من العار بالزوج، فبقي حق المرأة، وحقها لا يصح منها إلا بعد البلوغ.

والأول أصحُّ.

مَسْأَلَةٌ

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَا لَهُ أَنْ يُكْرِهَ أَمَتَهُ عَلَى وَاحِدٍ مِنْ هَؤُلَاءِ بِنِكَاحٍ)[١].

وهذا كما قال.. ليس للرجل أن يُكره أمته علىٰ تزويج مَن به أحدُ هذه العيوب، وله أن يكرهها علىٰ نكاح العبد ويزوجها منه بغير اختيارها، لأنها رقيقةٌ مثله، فأما من به أحدُ هذه العيوب الخمسة[٢] فليس له أن يكرهها علىٰ نكاحه؛ لأن الاستمتاع في النكاح حقٌّ للأمَةِ دون السيد، والاستمتاع في ملك اليمين حق للسيد دون الأمة؛ ألا ترىٰ أن زوجها لو كان عِنِّينًا لم يكن للسيد أن يفرق بينهما، إلا أن تطالب الأمة بذلك فيفرق الحاكم بينهما، فإن رضيت به وكره السيدُ لم يجُزْ أن يفرق بينهما.

فرع

إذا أراد أن يزوِّج أمته من به عيبٌ وبالأمة[٣] أيضًا عيب، نُظِرَ؛ فإن كان عيبُها وعيبُ الزوج مختلفين لم يجُزْ له إجبارُها علىٰ نكاحه، وإن كان العيبان من جنس واحدٍ؛ مثل أن تكون برصاء والزوج أبرص؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يجبرها علىٰ نكاحه؛ لأنهما قد استويا فيه، فكان بمنزلة

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٦).

(٢) وهي: الجنون والخبل والجذام والبص والجبُّ.

(٣) في (ص): بالأمومة، وهو تحريف.

إجبارها على نكاح العبد لما استويا في الرق.

والثاني: ليس له أن يكرهها عليه؛ لأن هذا العيب وإن كان بها مثله فإنها تعافُّ من غيرها ما لا تعافُّ من نفسها، فهو كما لو كان به دونها(١).

فرع

وللسيد بيعُها ممن به أحدُ هذه العيوب؛ لأنه ليس المقصود من البيع الاستمتاع، ولهذا يجوز بيعُها ممن لا يحلُّ له وطؤها، وليس كذلك النكاح؛ فإن المقصود منه الاستمتاع بدليل أنه لا يجوزُ إنكاحها(٢) لمن لا يحل له وطؤها؛ ولأن الاستمتاع في ملك اليمين حق للمولىٰ، فلم يُعتبر رضاها(٣) فيه.

◆ [مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وَلَا يُزَوِّجُ أَحَدٌ أَحَدًا ممنْ بِهِ إِحْدَى هَذِهِ الْعِلَلِ)(٤).

وهذا كما قال.. لا يجوزُ للأب أن يزوِّج ابنه الصغير بامرأةٍ بها أحدُ هذه العيوب؛ لأنه لا حظَّ له فيها، ولا يتوفر على الاستمتاع؛ لما تعاف منه النفس، فإن زوَّجه فهل يصح النكاح أم لا؟ على ما ذكرناه من الأقاويل فيما مضىٰ](٥).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وَلَا مَنْ لَا يُطَاقُ جِمَاعُها)(٦).

---

(١) بحر المذهب (٩/ ١٣٥).
(٢) في (ق): «له نكاحها».
(٣) في (ق): «رضا الأمة».
(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٦).
(٥) ليس في (ق).
(٦) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٦).

وهذا كما قال.. يريد به أنه لا [يجوز أن][1] يزوجه رتقاءَ لا يُطاق جماعها، فإن كان ابنه مجبوبًا، ففيه وجهان؛ **أحدهما**: يجوز له تزويجُه بها؛ لأنه لا يطيق الجماع أبدًا فلا يضره رتقها، **والثاني**: لا يجوزُ؛ لأن ذلك نقصٌ وعيبٌ يوجب الخيار للزوج؛ ألا ترىٰ أنه لو تزوج بامرأة فوجدها خنثىٰ؛ فإن له الخيار علىٰ أحد القولين؛ لأنه نقصٌ وعيبٌ.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وَلَا أَمَةً؛ مِمَّنْ لَا يَخَافُ الْعَنَتَ)[2].

يريد أنه لا يجوزُ له أن يزوج أمته من ابنه الصغير وإن كان معسرًا؛ لأن ابنه ليس ممن يخاف العنت، وإنما يحل نكاح الأمة للحر الخائف العنت العادم لطَوْل الحرة، فإن زوَّج ابنه بها لم يصح ذلك قولًا واحدًا؛ لما ذكرناه، والله أعلم بالصواب.

● فَصْلٌ ●

للسيد أن يُجْبِرَ أَمَتَه على النكاح ممن ليس به عيبٌ، وهل له أن يُجبر عبدَه؛ أم لا؟ فيه قولان؛ **أحدهما**: له أن يجبِره، فيزوجه أمةً أو حرةً، رضي به أو كرهه، وبه قال أبو حنيفة ومالك، **والثاني**: ليس له ذلك.

فإذا قلنا بالأول الذي قال به أبو حنيفة ومالك؛ فوجهُهُ قولُه تعالىٰ: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ﴾، ولم يشرط فيه رضاهم، والثاني: أنه قال: ﴿وَإِمَآئِكُمْ﴾ فقرنه بالإماء، وأجمعنا علىٰ أنه يجوز أن يكره أمته، فكذلك عبده.

---

(١) ليس في (ق).
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٦).

ومن القياس: أنه رقيقٌ يجوز له بيعُه فجاز له أن يملك إجباره علىٰ النكاح، أصلُه: الأمة.

وأيضًا؛ فإن الرِّقَّ معنىٰ يثبت الولاية، فوجب أن يستوي فيه الذكورُ والإناثُ، أصلُه: الصِّغَرُ في الأحرار.

وأيضًا؛ فإنه عقدٌ علىٰ منفعة، فملك السيدُ إجبار العبد عليه، أصلُه: الإجارة(١).

وأيضًا؛ فإن كلَّ من ملك إجباره (علىٰ الإجارة)(٢) ملك إجباره علىٰ النكاح، أصلُه: أمته، وهذا غلط، **ودليلُنا** أنه يملك الطلاق فلا يجوزُ له إجباره علىٰ النكاح، أصلُه: الحر، ولا يلزم علىٰ هذا المحجور عليه لسفهٍ؛ فإن وليَّهُ لا يملك إجباره (علىٰ النكاح)(٣) إلا بشهوته واختياره(٤).

وأيضًا؛ فإنه لا معنىٰ لإجباره علىٰ النكاح؛ لأن العبد يمكنه حله في الحال بالطلاق، وإذا أمكنه حله لا يكون لإجباره عليه معنىٰ؛ ألا ترىٰ أن الصبي والأمة لمَّا صح إجبارُهما علىٰ النكاح لم يمكنهما حله، فيجب أن لا يصح إجبارُ العبد عليه؛ لأنه يمكنه حله بالطلاق.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِهِ تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ﴾؛ فهو أمرٌ، والأمرُ علىٰ الوجوب، وعندهم أن إجباره لا يجب، فإذا بطل ظاهرُ الآية، سقط حكمها، لأنها تكون ندبًا، والندب لا يجبر عليه إلا أن يختاره ويريده.

---

(١) في (ق): «الاجبار» وهو غلط.
(٢) في (ق): «الاجبار» وهو غلط.
(٣) ليس في (ق).
(٤) في (ق): «وإجباره» وهو تحريف.

وأما استدلالُهُم بالقرائن؛ فالجوابُ عنه: أنا لا نقول به؛ لأنه لا يمتنع أن يكونَ بين لفظين؛ أحدهما واجبٌ، والآخرُ غيرُ واجبٍ؛ كما قال تعالىٰ: ﴿كُلُوا۟ مِن ثَمَرِهِۦٓ إِذَآ أَثْمَرَ وَءَاتُوا۟ حَقَّهُۥ﴾.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الأمة؛ فهو أن قولهم رقيقٌ يجوز بيعُه؛ [لا تأثير له][1]؛ لأن أم الولد لا يجوزُ بيعُها، ويجوزُ إجبارُها علىٰ النكاح عندهم، وإذا سقط هذا الوصف انتقضت العلة بالمكاتب؛ فإنه لا يجوزُ إجباره علىٰ النكاح.

وعلىٰ أنه منتقضٌ بأمتِهِ المزوَّجة وعبده إذا كان تحته زوجتان؛ فإنه رقيقٌ يجوز بيعه ولا يجوزُ إجباره علىٰ النكاح.

ثم المعنىٰ في الأصل أن الأمَةَ إنما صح إجبارُها علىٰ النكاح؛ لأنه لا يمكنها حَلُّه، وليس كذلك العبد؛ فإنه يمكنُه حلُّه، فلا فائدة في الإجبار عليه.

أو نقول: المعنىٰ في الأمة أنه يكتسبُ[2] بتزويجها المهر وتسقط نفقتها عنه، وليس كذلك في العبد؛ فإن إجباره لا يُفيدُه شيئًا، أو نقول: المعنىٰ أنه يجبرها علىٰ ما يملكه منها وهو الاستمتاع، وليس كذلك (في مسألتنا)[3]؛ فإنه لا يملك من العبد الاستمتاع، فلم يجُزْ[4] له إجبارُه.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الصغير؛ فمن وجهين؛ أحدهما: أن المعنىٰ في الصغير أنه لا يمكنُه حَلَّ عقد النكاح، فلهذا جاز أن يعقد عليه النكاح، وليس كذلك العبد؛ فإنه يمكنه حلَّ عقد النكاح، فلا معنىٰ لإجباره عليه،

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ق): «يلتبس» وهو تحريف.

(٣) في (ق): «العبد».

(٤) في (ق): «يحل».

[والثاني: أن السيد إنما يستفيد الولاية علىٰ أمته في النكاح بملكه الاستمتاع، بها[(١)]](٢) - وهذا المعنىٰ معدومٌ في العبد - فلم يصح إجباره.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على عقد الإجارة؛ فهو أنه لمَّا ملك عقد الإجارة علىٰ عبده لم يملك العبد حله، وفي مسألتنا لمَّا ملك العبد حلَّ النكاح يجب أن لا يملك إجبارَه عليه، وهكذا الجوابُ عن العلةِ الأخيرة.

مَسْألَةٌ

◆ قال ﷺ: (وَيُنْكِحُ أَمَةَ المَرْأَةِ وَلِيُّها بإِذْنِها)(٣).

وهذا كما قال. إذا كان للمرأة أمةٌ وأرادت أن تزوِّجها؛ فإن وليها يزوج أمتها؛ لأن تزويج الأمة حقٌّ لها فوجب أن يلي ذلك وليُّها؛ ألا ترىٰ أن عقد النكاح علىٰ نفسها لمَّا كان حقًّا لها وليه وليها؛ وكذلك وجب أن يزوج وليُّها أمتَها أيضًا، فإن أعتقت أمتها وللأمة مناسبٌ زوَّجها نسيبها، وإن لم يكن للأمة مناسِبٌ زوَّجها وليُّ مولاتها؛ لأن ذلك حق لمولاتها المعتقة.

هذا كلُّه ما دامت مولاتُها حيةً، فإذا ماتت انتقل ولاءُ الأمةِ إلى أقرب عصبات مولاتها فيزوجها بعد وفاتها.

مثالُ ذلك: أن يكونَ لها أبٌ وابنٌ فما دامت حية فإن الابن لا يزوج أمتها؛ لأنه لا يلي العقد علىٰ نفسها فلم يكن له تزويجُ أمتها، بل يزوج أمتَها أبوها؛ لأنه يلي عقد النكاح عليها، فإذا ماتت انتقل الولاء إلىٰ الابن؛ لأنه أقربُ العصبات إليها، وتعصيبُه أقوىٰ من تعصيب الأب.

---

(١) في (ص): «بهذا» وهو تصحيف.

(٢) ليس في (ق).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٦).

فرع

إذا كان لولده الصغير - ذكرًا كان أو أنثىٰ - أمةٌ فليس له أن يزوِّجها في أحد الوجهين، وله أن يزوِّجها في الوجه الثاني[١]، فمن قال بالأول قال في تزويجها تعريضٌ لتلفها؛ لأنها قد تحبلُ من زوجها وتتلفُ من الحبل، ووجهُ القولِ الثاني - وإليه ذهب أبو إسحاق -: أن في تزويج الأمة تحصيلَ مهرٍ لولده في الحال وإسقاط النفقة التي تحتاج إليها في الحال، فإذا رأىٰ في ذلك مصلحة كان له تزويجُها، وقولُ القائل الأول[٢] أنها قد تحبل فتتلف [أمر مشكوك فيه][٣]؛ فلا يجوزُ أن يمنعه من تحصيل المنفعة الحاضرة بأمرٍ مشكوكٍ فيه؛ يجوز أن يكونَ ويجوز أن لا يكون.

مَسْأَلَةٌ

◆ قال رحمه الله: (وَأَمَةُ الْعَبْدِ الْمَأْذُونِ لَهُ فِي التِّجَارَةِ مَمْنُوعَةٌ مِنَ السَّيِّدِ حَتَّى يَقْضِيَ دَيْنًا إِنْ كَانَ عَلَيْهِ، وَيُحْدِثَ لَهُ حَجْرًا، ثُمَّ هِيَ أَمَتُهُ، وَلَوْ أَرَادَ السَّيِّدُ أَنْ يُزَوِّجَهَا دُونَ الْعَبْدِ أَوْ الْعَبْدَ دُونَ السَّيِّدِ لَمْ يَكُنْ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا ذَلِكَ، وَلَا وِلَايَةَ لِلْعَبْدِ بِحَالٍ)[٤].

وهذا كما قال.. إذا أذن السيدُ لعبده في التجارة فابتاع عبدُه جاريةً وركبه دَين، سواء كان الدينُ الذي ركبه يستغرقُ قيمتها أو لا يستغرقها؛ فَسَيِّدُ العبدِ المأذون له يملك الأمةَ غير أنه ممنوعٌ من التصرف فيها.

وقال أبو حنيفة: إذا كان الدينُ يستغرقُ جميعَ قيمتها فسيدُه لا يملك

---

(١) في (ق): «الآخر».

(٢) ملحق بحاشية (ص) ومصحح.

(٣) زيادة ضرورية.

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٦).

تلك الأمة.

واستدل بأن قال: لأنه لا ينفذُ عتقُه فيها مع كونه من أهل العتق، فوجب أن لا يكون (مالكًا لها)[١]؛ كالأجنبي.

ودليلُنا أن العبد لما اشتراها قبل أن يركبه الدينُ ملكها السيد، فإذا ركبته الديون فقد تعلقت برقبتها، وليس إذا تعلقت الديون برقبتها ينبغي أن يزول ملكُ السيد عنها؛ كالعبد إذا تعلق أرشُ الجناية برقبته ولا يزولُ ملكُ السيدِ عنه، وكذلك العبد المرهون يتعلق الحق برقبته ولا يزول ملكُ السيدِ عنه.

ولأنه لا خلافَ أن هذه الأمةَ مملوكة، ولا يجوزُ أن تكون مملوكةً إلا لمالك، فلا تخلو أن تكون مملوكةً للسيد أو للعبد أو للغرماء، وأجمعنا علىٰ أنها ليست مملوكةً للغرماء ولا للعبد، فلم يبق إلا أن تكونَ للسيد.

فأما قولُه أن عتقه لا ينفذُ فيها؛ فعندنا أنه إذا كان موسرًا نفذ عتقُه فيها ويؤخذ منه قيمتها فيؤدِي منها حقوق الغرماء.

وأما قولُ الشافعي أنها ممنوعة من السيد ما دامت الديون لَم تُقْضَ، فليس لسيد العبد أن يتصرف فيها بالوطء ويزوجها[٢]؛ فإنما منعنا من ذلك لأن فيه تعريضًا لتلفها؛ لأنه إذا وَطئت ربما حبلت وتتلف بالحبل.

وأما قولُه: (ويحدث له[٣] حجرًا)؛ فإن أبا إسحاق قال: إذا قضىٰ السيدُ الدينَ فله أن يطأ الأمةَ، ويكون وطؤُهُ لها حجرًا للعبد من التصرف، فلا يحتاج إلىٰ إحداث حجرٍ بالنطق.

---

(١) في (ق): «مالكها».

(٢) في (ق): «وتزويجها».

(٣) في النسخ: «لها».

وقال غيرُه من أصحابنا: ليس له أن يطأها إلا بعد أن يُقضىٰ الدين ويحجر[١] علىٰ العبد، فإذا قُضي الدينُ وأحدث الحجر علىٰ العبد ومنعه من التصرف كان له أن يطأها، وتبع ظاهر قول الشافعي في هذا إذا كان الشافعي قد شَرَطَهُ، والله أعلم.

وقول الشافعي: «ولا ولايةَ للعبد»؛ صحيح، وأراد به في النكاح؛ لأنه إذا لم يكن يلي علىٰ نفسه، ولم يجُزْ أن يتزوج بغير إذن السيد فبأن لا يملك الولاية علىٰ غيره أولىٰ؛ لأن ولايته علىٰ نفسه آكد من ولايته علىٰ غيره.

فرع

إذا وكَّل عبدًا في تزويج وليته لم يصح ذلك، وإذا وكَّله الزوجُ في قبول النكاح فهل يجوز أن يكونَ وكيلًا في قبوله؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: أنه لا يجوزُ أن يكونَ وكيلًا؛ لأن من لا يصح أن يكونَ وكيلًا في الإيجاب لم يجُزْ أن يكونَ وكيلًا في القبول؛ كالصبي والمجنون، **والثاني**: أنه يجوز أن يكونَ وكيلًا فيه؛ لأنه لو أذن له السيد في النكاح جاز أن يكونَ قابلًا، فجاز أن يكونَ وكيلًا في القبول أيضًا، ولهذا المعنىٰ يفارق الصبيَّ والمجنونَ، والله أعلم بالصواب.

• مَسْأَلَةٌ •

◆ قال الشافعي ﷺ في باب الخيار من النسب: (إِذَا انْتَسَبَ الْعَبْدُ لَهَا حُرًّا، فَنَكَحَتْهُ، وَقَدْ أَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ)[٢] إلى آخر الفصل.

وهذا **كما قال**.. إذا أذن السيدُ للعبد في النكاح فتزوج امرأةً، وانتسب إلىٰ

(١) في (ق): «فالحجر».
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٦).

الحرية، ثم وَجَدَتْهُ عبدًا، ففي المسألة قولان:

أحدهما: أن النكاح باطلٌ؛ لأن المعوَّل في النكاح علىٰ الصفة؛ ألا ترىٰ أنه لا تُعتبر رؤيةُ المعقود عليه في النكاح، فإذا وجدت الصفة[١] أنقص وجب أن يكونَ النكاح باطلًا؛ ألا ترىٰ أنها إذا أذنت للمولىٰ في أن يزوجها من رجل فزوجها من آخر لم يصح، فكذلك إذا نكحته علىٰ أنه حرٌّ فوجدتْهُ عبدًا وجب أن لا يصح[٢]؛ لأن الصفة في النكاح كالعين، وتكون مخالفة الصفةِ كمخالفةِ العين في النكاح.

والقول الثاني: أن النكاحَ صحيحٌ، وهو قولُ أبي حنيفة[٣]؛ لأن العينَ واحدةٌ، وإنما عدمت الصفة فلم يمنع ذلك صحةَ العقدِ، أصلُه: إذا اشترىٰ عبدًا علىٰ أنه كاتبٌ فلم يكن، أو علىٰ أنه لا عيب به فكان معيبًا، فإذا كان كذلك دل علىٰ أن النكاح يصح.

ومن قال بهذا قال لا يشبه مسألتنا ما ذكروه من المرأة إذا أذنت له في تزويجها من رجل فزوجها من آخر؛ لأن هناك لم ترض المرأة بالرجل[٤]، فلذلك كان النكاح باطلًا، وليس كذلك في مسألتنا؛ لأنها رضيت بعين العبد، فإذا وجدته علىٰ دون الصفة المشروطة لم يؤثر في العقد ولم يمنع صحته.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت هذا؛ فإن قلنا إن النكاح ليس بصحيح، فلا كلام، وإن قلنا

---

(١) في (ق): «الصفات».

(٢) وكذا لو نكحته علىٰ أنه ذو نسب شريف كالهاشمي والقرشي، فبان غير ذلك، وكذا لو نكحته علىٰ أنه شاب فكان شيخًا، أو علىٰ أنه جميل فكان قبيحًا ... الخ.

(٣) وهو اختيار المزني - كما ذكر بحر المذهب (٩/ ١٤١).

(٤) في (ق): «بالزوج».

صحيح، (فالخيار يثبت لها)(١)، فإن رضيتْ به فالخيارُ يثبتُ لأوليائها؛ لما يدخل عليهم في ذلك من العار والغضاضة، فإن اختار الأولياءُ فَسْخَ النكاح فحُكمُ ذلك النكاح كحُكْم النكاح الفاسد، إن كان بعد الدخول بها كان لها مهرُ المثل وعليها العدةُ، وإن كان قبل الدخول فلا مهر لها ولا متعة بحال.

قال الشافعيُّ ﵁: (ولا نفقةَ لها سواءٌ كانت حاملًا أو حائلًا) قال أصحابُنا: إنما أجاب الشافعيُّ بهذا علىٰ القول الذي يقول إن النفقة لا تكون للحمل، فأما علىٰ القول الذي يقول إن النفقة تكون للحمل فلها النفقة.

وهذا كلُّه إذا تزوجته على أنه حرٌّ فخرج عبدًا، فأما إذا انتسب الرجلُ إلىٰ نسبٍ فوجدته دون ذلك النسب ففي النكاح قولان؛ **أحدهما**: باطلٌ، ولا تفريع عليه، **والثاني**: أنه صحيح، ويُنظر فيه؛ فإن كان نقصُ نسبه يؤثر في باب الكفاءة، ولم يكن كفؤًا لها، فلها الخيار؛ لعدم الكفاءة، ولأوليائها الخيار إن رضيت به للحوق العار بهم(٢).

وإن كان مساويًا لها في النسب أو فوقها إلا أنه دون النسب الذي شرطاه؛ فالصحيحُ علىٰ المذهب أنه لا خيار لها، نص عليه في «كتاب الشغار»؛ لأن الكفاءة حاصلة ولا غرض لها في نسبه، فهو كما لو قال: أنا طبيبٌ أو فقيهٌ، فلم يكن طبيبًا ولا فقيهًا، فلا يثبت لها في ذلك خيارٌ، فكذلك في هذا الموضع، وكذا نقله القاضي أبو حامد المرْورُّوذي، ولم يذكر فيه قولًا آخر.

وحكىٰ المزنِيُّ أن الشافعيَّ قطع في هذه المسألة بأن لا خيار لها، وحكىٰ أبو علي الطبري في «الإفصاح» أن فيه قولًا آخر؛ وهو أن الخيار لها؛ لأنها لم

---

(١) في (ق): «ثبت لها الخيار».
(٢) في (ق): «لهم».

تجده علىٰ الصفة المشروطة فوجب أن يثبت لها الخيار؛ كما لو وجدته غير مكافئٍ لها في النسب؛ وكما إذا اشترىٰ رجلٌ من رجلٍ عبدًا علىٰ أنه كاتب فلم يكن كاتبًا، والأول أصحُّ.

• فَصْلٌ •

وهذا كلُّهُ إذا كان هو الغَارَّ، فأما إذا كانت المرأة هي الغارَّةَ؛ نُظِرَ؛ فإن قالت «أنا حرةٌ»؛ فوجدها أمةً؛ لم يخْلُ الرجلُ من أحد أمرين؛ إما أن يكونَ بصفة مَنْ تحلُّ له الأمة[١] أو بصفة مَنْ لا تحلُّ له الأمة، فإن كان بصفةِ مَنْ لا تحلُّ له فالنكاح باطلٌ قولًا واحدًا، وإن كان بصفة مَن يحلُّ له نكاحُ الأمة ففي النكاح قولان؛ أحدهما: أنه باطلٌ؛ لأنه مخالف للصفة ومخالفة الصفة كمخالفة العين، والثاني: أنه صحيح.

فإن قلنا إنه باطل فلا تفريع عليه، وإذا قلنا إنه صحيح، فقد اختلف أصحابُنا في ذلك؛ فمنهُم مَن قال: في ثبوت الخيار له قولان؛ **أحدهما**: له الخيار؛ لأنه أحد الزوجين، فأشبه المرأةَ، **والثاني**: لا خيار له؛ لأنه لا[٢] عارَ عليه في ذلك؛ فإنه من جهة المنكوحة غير معتبر، ولأن بيده طلاقُها فلا حاجة به إلىٰ الخيار.

ومنهُم مَن قال: له الخيار قولًا واحدًا؛ كما أن لها الخيار إذا وجدتْهُ عبدًا قولًا واحدًا؛ لأنه وإن كان لا تُعتبر الكفاءة من جهة المنكوحة إلا أن ولده منها يكون رقيقًا، وفي ذلك أعظمُ الضرر والعار، وذكر المزنِيُّ مثل ذلك، وقال: قطع الشافعي بأن له الخيار.

---

(١) وصفة من تحل له الأمة أن لا يجد الطول لنكاح الحرة وأن يخاف العنت.

(٢) زيادة ضرورية.

• فَصْلٌ •

وإن كانت انتسبتْ إلى نسبٍ فوجدها دون النسب الذي شَرَطَتْهُ[١]**، ففي النكاح أيضًا قولان؛ أحدهما:** يبطل؛ لأن مخالفة الصفة كمخالفة العين، **والثاني:** لا يبطل، وهو الصحيح، ويُنْظر؛ فكلُّ موضعٍ لم يجعل لها فيه الخيار إذا كانت المغرورة، فالرجلُ أولىٰ أن لا يجعل له في مثله الخيار إذا كان هو المغرور، وكلُّ موضعٍ جعلنا فيه للمرأة الخيار ففي ثبوت الخيار فيه للرجل قولان؛ **أحدهما:** له الخيار؛ لأنه أحد الزوجين، فأشبه المرأة، **والثاني:** لا خيار له؛ لأنه لا غرض له في نسبها وشرفها؛ لأن الولد إنما ينتسب إلىٰ الأب دون الأم، وهذا أصحُّ.

• فَصْلٌ •

إذا جعلنا له الفسخَ فِي المسائلِ التي قدَّمْنا ذِكْرَهَا، ففسخ النكاح، فحكمُه في المهر والمتعة والنفقة حكمُ النكاح الفاسد، وقد مضىٰ هذا مُبَيَّنًا.

• فَصْلٌ •

اعترض المزنِيُّ علىٰ الشافعيِّ، فقال: سوَّىٰ بين الرجل والمرأة في ثبوت الخيار لهما إذا كان الغرورُ بالحرية، ولم (يعتبِرْ في الرجل)[٢] إذا كانت امرأتُه أمةً أنه لا يلحقه عارُها، وأنه متىٰ شاء طلَّق، بل جعل له الخيار في فسخ النكاح إذا غرته، كما جعله لها إذا غرها، ثم فرَّق بينهما في ثبوت الخيار إذا كان الغرورُ بالنسب فَجَعَل لها الخيار إذا كانت هي المغرورة، ولم يجعله

(١) يعني دون النسب الذي شرطته في نفسها وأخبرت به، ويصح أن يكون: «دون النسب الذي شرطه»، والله أعلم.

(٢) في (ق): «يتعين للرجل».

للرجل إذا كان هو المغرور، وكان يجبُ في قياس قوله أن يسوِّي بينهما في ثبوت الخيار ههنا؛ كما سوَّىٰ بينهما في مسألة المغرور بالحرية.

واختلف أصحابُنا فِي الجوابِ عنه؛ فمنهُم مَن قال: لا فرقَ بين المسلمين في ثبوت الخيار لكلِّ واحدٍ منهما، وإنما أجاب الشافعي في مسألة الرجل علىٰ أحد قوليه، فظن المزني أنه فرق بينهما.

ومِن أصحابِنا مَن قال: الجوابُ في مسألةِ الرجل إذا كان المغرور بالنسب ما أجاب به الشافعيُّ من أنه لا خيار؛ لأن الكفاءة غير معتبرة من جهتها ولا عارَ عليه منها؛ لأن الولد ينتسب إليه دونها، والطلاق بيده متىٰ شاء فارقها، فلذلك لم يثبت له الخيار وأثبت الخيار للمرأة إذا كانت هي المغرورة لعدم الكفاءة ولحوق العار بها، وأثبت الخيار في الغرور بالحرية له كما أثبته لها؛ لأن الولد يصير رقيقًا، وعليه فيه عارٌ، فلهذا اشترك الرجل والمرأة فيه.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت ما ذكرناه، فإن أبا حنيفة قال: إذا غرته بالحرية، فوجدها أَمَةً لا خيار له؛ لأن الكفاءة لا تعتبر من جهتها، وإنما تعتبر من جهته؛ لأن الولد يشرف بالأب وينقص بنقصانه، فلم يكن له خيار(١).

وهذا غير صحيحٍ؛ لأن ولده منها يكون رقيقًا، وهذا أعظمُ في الضرر من نقصانِ نسبِ الولد، فوجب أن يكونَ له الخيار، والله أعلم بالصواب.

۞ ۞ ۞

(١) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٢٥٢ - ٢٥٣).

باب المرأة لا تلي عقد النكاح

◆ قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَقَالَ بعْضُ النَّاسِ: زَوَّجَتْ عَائِشَةُ بِنْتَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ابْنِ أَبِي بِكْرٍ وَهُوَ غَائِبٌ، فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَن: «أَمِثْلِي يُفْتَاتُ عَلَيْهِ فِي بَنَاتِهِ»، فَدَلَّ عَلَى أَنَّها زَوَّجَتهَا بِغَيْرِ أَمْرِهِ، فَقيلَ: يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ وَكَّلَ عائِشَةَ لِفَضْلِ نَظَرِهَا إِنْ حَدَثَ حَدَثٌ أَوْ رَاثَ فِي مَغِيبهِ، فَرَأَتْ لابْنَتِهِ حَظًّا أَنْ تُزَوِّجَها احْتِيَاطًا وَلَمْ يَرَ أَنْ تَأْمُرَ بِتَزْوِيجِهَا إِلَّا بعْدَ مُؤَامَرَتِه)[١] إلى آخر الفصل[٢].

لما احتج الشافعيُّ في أن النكاح لا يصحُّ إلا بولي[٣]؛ لما روتْ عائشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أن النبيَّ ﷺ قال: «**أيُّما امرأةٍ نكَحتْ بغيْرِ إذنِ وليِّها فنكاحُها باطلٌ**»[٤] الحديث؛ قال قائلٌ من أصحاب أبي حنيفة: هذا الخبر لا يصح[٥]، وكيف يصح عن عائشة وكان مِن مذهبها أن للمرأة أن تباشر عقد النكاح؟ لأنها زوَّجت بنتَ أخيها عبد الرحمن بن أبي بكر وهو غائبٌ بالشام، فلما رجع قال لها: أمِثْلي يفتات عليه في بناته[٦]؟

قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: يجوزُ أن يكونَ عبدُ الرحمن وكَّل عائشةَ في تزويجها

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٧).

(٢) في (ق): «الفصل إلىٰ آخره».

(٣) يعني بولي من الذكور، وأن المرأة لا يجوز أن تعقد نكاح نفسها ولا أن تلي نكاح غيرها بولاية أو وكالة.

(٤) أخرجه بنحوه الترمذي (١١٠٢) عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا .

(٥) يعني خبر «أيما امرأة ...» وينظر كلام أبي جعفر الطحاوي في مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٢٤٩).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة (١٦٢٠٤) والبيهقي (١٣٦٥٣).

حتىٰ (إن حدث حدثٌ)[١] في غيبته، فرأت عائشة في نكاح ابنته حظًّا واحتياطًا لها فزوَّجتها حتىٰ لا يفوت ذلك؛ فظن عبدُ الرحمن أنها لا تفعل ذلك إلا بعد أن تكاتبه بهذا وتواطئه، فلما رجع قال: «أمثلي يُفتاتُ عليه في بناته؟» ومعنىٰ الافتيات هو الاستبداد بالرأي؛ أي: إني وإن كنتُ فوضتُ أمرها فما كان من سبيلِكِ أن تستبدِّي بهذا الأمر ولا تخاطبيني في أمرها، ثم قال: وقد يجوز أن يقول: زوِّجي أو وَكِّلي من يزوجها.

فلما حَمَلَ الشافعيُّ هذا الخبر علىٰ هذا اعترض المزنِيُّ فقال: مذهبُ الشافعيِّ أن المرأة ليس لها أن تباشر عقد النكاح، ووكيلُها نائب عنها، فلما لم يجُزْ أن تتولىٰ العقد، كذلك وكيلُها.

والجواب: أن الشافعي أراد بقولِهِ: (وقد يجوز أن يكونَ وكَّل عائشة) أراد أنه وكَّلها في أن توكِّل عن عبد الرحمن رجلًا يزوجها؛ لا أنه أراد وكَّلها في عقد النكاح، ثم هي وكَّلت في تزويجها ويجوزُ للولي أن يوكِّل امرأة في أن توكِّل عنه رجلًا بعقد النكاح.

ومِن أصحابِنا مَن حمل الخبر علىٰ أن عائشةَ لما رأت الحظَّ والاحتياطَ في تزويجِها أمرت السلطان أن يزوجها، وهذا قياسٌ علىٰ المذهبِ؛ لأن الولي إذا غاب زوَّجها السلطانُ حتىٰ لا يفوت الخاطب، ثم لما رجع عبد الرحمن قال «أمثلي يُفتات عليه في بناته»؛ حيث لم تكاتبْهُ بذلك.

قال القاضي أبو الطيب رَحِمَهُ اللَّهُ: ورأيتُ بعضَ أصحابنا يستعمل هذا الخَبَر علىٰ وجهٍ آخرَ؛ فقال: ربما كان من مذهب عائشةَ أن الولي إذا غاب انتقلت الولاية إلىٰ من دونه من الأولياء، فلما مهَّدت الأمر وقررته أمرتِ ابن أخيها

---

(١) في (ق): «لايفوت ذلك».

القاسم بن عبد الرحمن أن يزوِّج أخته؛ لأن الولاية كانت انتقلت إليه بغيبة أبيه، ولا ينكر أن يكونَ ذلك مذهبًا لها؛ لأن مذهب بعض العلماء أن الولاية تنتقل بالغيبة[١].

فإن قيل: ليس في الخبر أكثر من أنها زوجت بنت عبد الرحمن بن أبي بكر.

قلنا: الأمر كذلك، ولكنها[٢] لما روت أن النبيَّ ﷺ قال: «**أيُّما امرأةٍ نَكَحت بغيرِ إذنِ وليِّها فنكاحُها باطلٌ**» وَجَبَ حملُ[٣] فِعلها علىٰ وجهٍ صحيحٍ؛ لأنه[٤] لا يجوزُ في صفتها رضي الله عنها أن ترويَ خبرًا عن رسول الله ﷺ ثم تخالفه.

وعلىٰ أنه كان من مذهبها أنه لا يجوزُ للمرأة مباشرة عقد النكاح[٥] فذكر أبو إسحاق وأبو علي الطبري أنه روي عنها رضي الله عنها أنها كانت إذا حضرت نكاح بعض أقاربها خطبت ثم قالت لبعض الحاضرين: «اعقد؛ فإن النساء لا

(١) أشار البيهقي رحمه الله إلىٰ ذلك في السنن الكبرىٰ (٧/ ١٨٣) فقال بأن عائشة رضي الله عنها مهدت تزويجها، ثم تولىٰ عقد النكاح غيرها، فأضيف التزويج إليها لإذنها في ذلك وتمهيدها أسبابه.. وذكر نحوه في معرفة السنن والآثار (١٠/ ٣٢) فقال: ونحن نحمل هذا علىٰ أنها مهدت أسباب تزويجها، ثم أشارت علىٰ من ولي أمرها عند غيبة أبيها حتىٰ عقد النكاح، وإنما أضيف النكاح إليها لاختيارها ذلك، وإذنها فيه وتمهيدها أسبابه.

(٢) في (ق): «إلا أنها».

(٣) في (ق): «أن يحمل».

(٤) في (ق): «لأنها».

(٥) وكانت تقول: إن النساء لا ينكحن .. قال الروياني (٩/ ١٤٩): وهذا أمر منتشر في الصحابة لا يصرف فيه مخالف.. قال: ولأن تصرف المرأة في حق نفسها أقوىٰ من تصرفها في حق غيرها، وقد دللنا علىٰ أنه لا ولاية لها في حق نفسها، فأولىٰ أن لا يكون لها ولاية في حق غيرها.

يعقدن»(١) فإذا كان هذا قد نُقِل عنها وَجَبَ حَمْلُ ذلك الخبر علىٰ وجهٍ صحيح؛ لأنه لا يجوزُ أن يتناقض الخبران(٢).

ورُوِي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**لا تنكِحُ المرأةُ المرأةَ، ولا المرأةُ نفسَها، إنَّ التي تنكِحُ نفسَهَا هِي الزَّانيةُ**»(٣)، فدل علىٰ أنه لا يجوزُ للمرأة أن تباشر عقد النكاح بحالٍ من الأحوال، والله أعلم بالصواب.



(١) أخرجه الشافعي (ص ٢٩١) والبيهقي (١٣٦٥٢) وفي الخلافيات (٤٠٠٤).

(٢) وشرح ذلك الروياني (٩/ ١٤٩) فقال: وأما الجواب عن حديث عائشة فهو أنه لا يمكن استعماله علىٰ ظاهره من أربعة أوجه ... الخ.

(٣) أخرجه ابن ماجه (١٨٨٢).

باب الكلام الذي ينعقد به النكاح والخطبة قبل العقد

♦ قال الشافعي ﷺ: (سَمَّى اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى النِّكَاحَ فِي كِتَابِهِ بِاسْمَيْنِ؛ النِّكَاحِ وَالتَّزْوِيجِ)[١] إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.. لا خلاف بين الأمة أن النكاح ينعقد باللفظتين المشهورتين؛ وهما «زوجتُك» و«أنكحتُك»[٢]، واختُلف فيما عداهما؛ فمذهبُنا أن النكاح لا ينعقدُ إلا بهاتين اللفظتين[٣]، وقال أبو حنيفة: ينعقدُ النكاح بهاتين اللفظتين وبلفظِ التمليكِ وبلفظِ البيع وبلفظ الهبة.

واختلف أصحابُنا في نكاح النبي ﷺ، هل ينعقدُ بلفظ الهبة علىٰ وجهين، منهُم مَن قال: ما كان ينعقدُ بلفظ الهبة، والوجهُ الثاني: أنه كان ينعقدُ بلفظ الهبة - وهو الصحيحُ، وعليه نص الشافعي[٤].

واحتج من نصر أبا حنيفة بأنه قد ثبت أنه كان لرسول الله ﷺ أن يتزوج بلفظ الهبة، وكلُّ حكمٍ ثبت للنبي ﷺ فالظاهر أنه وغيرُه [من أمتِهِ][٥] في ذلك الحكم سواء إلا أن تقوم الدلالةُ بأنه مخصوصٌ من بين أمته بذلك الحكم، قال الله تعالىٰ: ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِى رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾، وقال تعالىٰ: ﴿وَٱتَّبِعُوهُ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ﴾ فأمر باتباعِهِ، فدل علىٰ أنه وأمتُه في الأحكام سواء؛ إلا أن يقوم دليلٌ علىٰ التخصيص.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٧).
(٢) وهذان اللفظان صريحان لا يحتملان كناية.
(٣) سواء ذكر المهر أو لم يذكر.
(٤) ينظر: الأم (٥/ ٤٠) الكلام الذي ينعقد به النكاح.
(٥) ليس في (ق).

ورُوِي أن النبيَّ ﷺ قال للرجل: «**ملَّكتُكها بما معك مِن القُرآنِ**»(١)، فدل علىٰ أن لفظةَ التمليكِ يصحُّ بها النكاح؛ ولأن كلَّ لفظٍ انعقد به نكاحُ النبيِّ ﷺ انعقد به نكاحُ أُمته، كلفظ التزويج والنكاح؛ ولأنه عقدٌ يبطله التوقيت، فوجب أن ينعقد بلفظ التمليك؛ كالبيع.

ولأنه لفظٌ وُضع للتمليك في حال الحياة علىٰ وجه التأبيد، فوجب أن ينعقد به النكاح كلفظة التزويج والنكاح.

ولأن لفظةَ التمليك والهبة والبيع أقربُ إلىٰ التزويج والنكاح من لغة العجم؛ لأن الهبة عربية، كما أن التزويج لفظة عربية، ثم ثبت أنه لو عدل عن لغة العرب إلىٰ لغة العجم صح العقد، فأولىٰ أن يصح باللفظ الذي هو أشبه به وأقرب إليه.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾، ووجهُ الاستدلال منه أنه قال: ﴿إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا﴾ ثم قال: ﴿خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾، فأخبر أن غيره من أمته لا يشاركه في النكاح بلفظ الهبة.

فإن قيل: معنىٰ قوله: ﴿خَالِصَةً لَّكَ﴾ أي: الواهبة نفسها خالصة لك بلا عوضٍ من دون المؤمنين؛ لأن غيره لا يشاركه في سقوط المهر في النكاح، والذي يؤكد هذا أنه ذكر المهور في أول الآية، فقال: ﴿إِنَّآ أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَٰجَكَ ٱلَّٰتِيٓ ءَاتَيْتَ أُجُورَهُنَّ وَمَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ﴾ ثم قال: ﴿وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ﴾.

والجوابُ: أن اللفظ محتملٌ لما قالوه ولِمَا قلناه، فنحمله علىٰ الأمرين

(١) أخرجه البخاري (٥٠٣٠) عن سهل بن سعد رضي الله عنه.

جميعًا، وليس كونُ أول الآية خاصًّا بدليل علىٰ تخصيص آخرها، بل نحمل اللفظ علىٰ ما يقتضيه.

وجوابٌ آخرُ، وهو أنه لا يجوزُ حملُ اللفظِ علىٰ ما قالوه؛ لأن هذا يبطل فائدة التخصيص؛ لأن الله تعالىٰ أخبر أنه خص نبيَّه ﷺ بذلك، وإذا حُمل علىٰ سقوط المهر ففي أمته من يشاركه في سقوطه؛ وهو إذا كان لرجل عبدٌ وأمة، فزوَّج أمته من عبده؛ لم يجب علىٰ عبده مهرٌ؛ فثبت أنه لا يجوزُ حملُ اللفظ علىٰ ما ذكروه.

فإن قيل: قوله تعالىٰ: ﴿خَالِصَةً لَّكَ﴾ [راجع إلىٰ الواهبة، أي: الواهبةُ نفسها خالصة لك][1] علىٰ التأبيد، فلا يحلُّ لأحدٍ أن ينكحها.

قلنا: قد خصَّ اللهُ الواهبةَ نفسها بهذا الحكم، والواهبةُ وغيرُها فيما ذكرتموه سواءٌ؛ لأن كلَّ واحدةٍ منهن محرمةٌ علىٰ أمَّتِه بعد وفاته، وعلىٰ أنَّا استفدنا ذلك من الآية الأخرىٰ؛ وهي قوله تعالىٰ: ﴿وَلَآ أَن تَنكِحُوٓاْ أَزْوَٰجَهُۥ مِنۢ بَعْدِهِۦٓ أَبَدًا﴾، وحملُ الآية علىٰ فائدتين أولىٰ من حمْلِها علىٰ فائدةٍ واحدةٍ.

ومن جهة القياس أنه لفظٌ ليس بصريح في النكاح، فلم ينعقد به نكاحُ غير النبي ﷺ، كلفظ الإجارة.

واستدلالٌ من هذا، وهو أن النكاح لا يصح إلا بشهود.

وإذا قلنا: إنه يصح بالكنايات؛ فالكناية تحتاج إلىٰ إبانةِ الإرادةِ والقصدِ، ولا يجوزُ أن تتحمل الشهادة في الكناية التي تفتقر[2] إلىٰ إبانة الإرادة والقصد؛ لأن ذلك يصير شهادة علىٰ الإقرار بعقد النكاح، وإذا كان كذلك

---

(١) ليس في (ص).

(٢) في (ق): «تحتاج».

وجب أن لا يصح عقد النكاح إلا باللفظتين اللتين ورد بهما الشرع.

ولأن كلَّ لفظٍ انعقد به غيرُ النكاح لم يجُزْ أن ينعقِدَ به النكاح؛ كالإحلال والإباحة ولفظ الوصية والرهن والإجارة.

ولأن الهبةَ لفظٌ يصلحُ لإسقاط ما في الذمة، فلم يجُزْ أن ينعقد به النكاح؛ كالإبراء؛ ولأنه نكاحٌ عَرِيَ عن لفظ النكاح والتزويج، فلم يكن منعقدًا كما إذا عقد النكاح بلفظ الإباحة والتحليل.

ولأن لفظَ الهبةِ موضوعٌ للعقد الذي من شرط لزومه القبضُ، فلم ينعقد به النكاح، كلفظ الرهن؛ لأن الرهن والهبة لا يلزمان إلا بالقبض، فلم يجُزْ أن ينعقد بهما النكاح.

ولأن الهبةَ لا تقتضي البدلَ، والنكاحُ لا يعرىٰ عن البدل، فلم يجُزْ أن ينعقد أحدُهما بلفظ الآخر؛ كالهبة بلفظ النكاح لا يجوزُ أن تنعقد الهبة بلفظ النكاح، فكذلك وجب أن لا ينعقد النكاح بلفظ الهبة.

ولأنه لو كان يجوز العُدولُ عن لفظة النكاح والتزويج لكان أولىٰ الألفاظ بالعدول إليه لفظ الإباحة والتحليل؛ فلما أجمعنا أن النكاح لا ينعقد بلفظ الإباحة والتحليل دلَّ علىٰ أنه لا يجوزُ العدول عن لفظة التزويج والنكاح إلىٰ غيرهما بحال، والله أعلم.

فأما الجوابُ عن قولِهِم أن كلَّ حكم ثبت للنبيِّ ﷺ فهو وأُمته فيه سواء؛ فهو أن هذا إنما يكون إذا لم يرد تخصيص النبي[١] ﷺ بذلك اللفظ، وقد ورد ههنا التخصيص؛ وهو قوله: ﴿خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾.

(١) في (ق): «التخصيص للنبي».

وأما **الجوابُ عن الخبر**؛ فهو أنه قد روي بألفاظ مختلفة، ورُوِي[١] أنه قال ﷺ: «**زوَّجتُكها**»[٢]، ورُوِي: «**أنكحْتُكها**»[٣]، ورُوِي: «**ملَّكتُكها**»[٤]، ورُوِي: «**خُذْها بما معك مِن القُرآنِ**»[٥] فإما أن نقول: تعارضت الروايات فسقطت، وانفرد لنا ما احتججنا به من الدلائل، أو نرجح روايتنا؛ فنقول قوله: «**ملَّكتُكها**» رواه عبدُ العزيز[٦] عن أبي حازم وزائدةُ[٧] عن أبي حازم، وقوله: «**زوَّجتُكها**» رواه مالكٌ[٨] والثوريُّ[٩] وابنُ عيينة[١٠] وحمادُ بنُ زيد[١١] وفضيل بن سليمان[١٢]؛ كلُّهم عن أبي حازم عن سهل بن سعد عن النبيِّ ﷺ فإذا كان هكذا فروايتنا أولىٰ؛ لأنها أكثر رواةً[١٣].

فإن قالوا: الألفاظُ كلُّها صحيحة؛ لأن الواهباتِ كُن جماعة.

---

(١) في (ق): «وقد روي».

(٢) أخرجه البخاري (٥٠٢٩) عن سهل رضي الله عنه.

(٣) أخرجه البخاري (٥١٤٩) عن سهل رضي الله عنه.

(٤) أخرجه البخاري (٥٠٣٠) عن سهل رضي الله عنه.

(٥) لم نقف علىٰ تخريج هذه الرواية.

(٦) صحيح البخاري (٥٠٨٧).

(٧) المعجم الكبير (٦/ ١٩٥ رقم ٥٩٨٠).

(٨) مسند أحمد (٢٢٨٥٠) وسنن أبي داود (٢١١١) وسنن الترمذي (١١١٤).

(٩) سنن ابن ماجه (١٨٨٩).

(١٠) صحيح مسلم (١٤٢٥/ ٧٧).

(١١) صحيح مسلم (١٤٢٥/ ٧٧).

(١٢) صحيح البخاري (٥١٣٢).

(١٣) أهمل المصنف رحمه الله ذكر جماعة آخرين رووه عن أبي حازم عن سهل بن سعد عن النبي ﷺ بلفظ «ملكتكها» بل يوجد فيمن سماهم ممن رووه عن أبي حازم بلفظ «زوجتكها» من قد اختلف عنه، فروي عنه بلفظ زوجتكها وبلفظ ملكتكها، ولولا خشية الإطالة لذكرت ذلك كله ههنا، وفيما ذُكر غنية، والله المستعان..

فالجوابُ: أن ابن قتيبة[(١)] قال: الواهبات اثنتان: أم شَرِيك؛ وهي التي قَبِلَ رسولُ الله[(٢)] ﷺ نكاحها وطلَّقها بعد ذلك، والأخرىٰ التي روىٰ قصتَها سهلُ ابنُ سعدٍ[(٣)].

وجوابٌ آخر، وهو أن الألفاظ علىٰ اختلافها إنما رُويت عن رجلٍ واحدٍ؛ فهي قصةٌ واحدةٌ، ولا يجوزُ أن تكون الألفاظُ كلُّها صحيحة.

فإن قالوا: الواهبة كانت واحدةً، ويُحتمل أن يكونَ رسول الله ﷺ عَقَدَ النكاحَ بلفظ التمليك، فنقل الراوي مرةً لفظَ النبيِّ ﷺ وهو التمليك، ومرةً روىٰ لفظًا آخر يؤدِّي إلىٰ معنىٰ لفظ النبي ﷺ وهو التزويج؛ لأنه لا يجوزُ أن يعقد رسولُ الله ﷺ بلفظ التزويج، ثم ينقل لفظ التمليك لمعنىٰ وهو أن لفظ التمليك لفظ عام، ولفظة التزويج لفظة خاصة؛ لأن لفظ التمليك يصح في جميع العقود، ولفظ التزويج لا يصح إلا في النكاح، فلا يجوزُ أن يكونَ رسول الله ﷺ عقد النكاح بلفظٍ خاصٍّ فينقله الراوي بلفظ عام؛ لأن ذلك يكون زيادة، ولكن يجوز أن يتلفظ رسول الله ﷺ بلفظ عام، فينقله الراوي بلفظ خاص، ولا يكون ذلك زيادة في الخبر؛ لأن للراوي أن لا ينقل الخبر علىٰ الإتمام.

قلنا: ليس كذلك؛ لأنه ليس للراوي أن ينقل الخبر إلا بلفظٍ يؤدي معنىٰ لفظِ رسولِ الله ﷺ بحيث لا يكونُ في ذلك زيادةٌ ولا نقصان؛ مثل القعود والجلوس؛ فإنهما عبارتان تؤدي إحداهما من المعنىٰ ما تؤديه الأخرىٰ[(٤)].

---

(١) عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، توفي سنة (٢٧٦).

(٢) في (ق): «قيل لرسول الله».

(٣) ينظر: المعارف لابن قتيبة (ص ١٤٠ - ١٤١).

(٤) في (ق): « يؤدي أحدهما معنىٰ الآخر ».

ثم نقول: إنما يتصور ما قالوا في المسميات، إنما يكون في التقدير عشرة فيترك منها خمسة وينقل خمسة، ولا يتصور ذلك ههنا؛ لأن اللفظين مختلفان؛ فلفظةُ التمليكِ تفيدُ غير ما تفيده التزويج، ولا يجوزُ أن ينقل الراوي الخبر بلفظٍ يخالفُ معناه معنىٰ لفظ رسول الله ﷺ.

وأما الجوابُ عن قولِهم أن كلَّ لفظٍ انعقد به نكاح النبي ﷺ انعقد به نكاح أمته كلفظ التزويج؛ فهو أنه إنما انعقد نكاح النبي ﷺ بلفظ الهبة لأنه وُجِدَ فيه معنىٰ الهبة، وهو سقوط العوض، [فجاز أن ينعقد بلفظ الهبة، وليس كذلك نكاح غيره؛ لأنه ما وُجد فيه معنىٰ الهبة، وهو سقوط العوض][1]؛ فلم يجُزْ أن ينعقد بلفظ الهبة.

ثم إنه لا يجوزُ اعتبارُ نكاحِ غير النبي ﷺ بنكاح النبي ﷺ؛ لأن النبيَّ ﷺ أُجْرِيَ في نكاح الحرائر مجرىٰ أُمته في ملك اليمين.

يدلُّ علىٰ هذا أنه كان له أن يتزوج بغير عددٍ، كما أن لغيره من أمته التسرِّي بملك اليمين من غير عددٍ، فلما جاز أن يملك الأمة بلفظ الهبة جاز للنبي ﷺ أن ينكح بلفظ الهبة؛ لأنه أُجري في الحرائر مجرىٰ غيرِهِ في ملك اليمين.

وأما الجوابُ عن قولِهم أنه عقد يبطله التوقيت؛ [فهو أنه لا تأثيرَ له؛ لأن العقود التي لا يبطلها التوقيتُ][2] تصحُّ أيضًا بلفظ التمليك، وهي عقدُ الوصية عندهم، وعقد الإجارة عندنا، وعلىٰ أنه لما لم يوجب استواءَ النكاح والبيع - في أن كلَّ واحدٍ منهما يبطله التوقيت - جواز البيع بلفظ النكاح وجب أن لا يوجب ذلك أيضًا جواز النكاح بلفظ البيع.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) ليس في (ق).

ثم المعنىٰ في البيع أنه تمليكٌ، فلذلك صح بلفظ التمليك، وليس كذلك النكاح؛ فإنه ليس بتمليكٍ وإنما يستبيحُ وطأها[١] بالنكاح، ألا ترىٰ أن امرأة ذات زوج لو وُطئت بشبهة كان المهر لها لا للزوج، فلما لم يملك الزوج عوض بُضعها دل علىٰ أنه لم يملك بُضعها؛ ألا ترىٰ أن السيد لما كان مالكًا لبُضع أمته كان هو الآخذَ لمهرها والمالك له دون أَمته، فبان الفرقُ بينهما.

وأما الجوابُ عن قولِهم إنه لفظ يقتضي تمليكًا فأشبه لفظ التزويج؛ فلا نُسَلِّمُ أن لفظ التزويج يقتضي التمليك؛ لأن الزوج لا يملك البُضْعَ بالنكاح.

ثم المعنىٰ في لفظ التزويج أنه صريحٌ في باب النكاح، وليس كذلك لفظ التمليك ولفظ البيع؛ فإنهما (ليسا بلفظين)[٢] صريحين في النكاح، فأشبها لفظ الإباحة والتحليل؛ لأنهما أقرب إلىٰ لفظ التزويج من الفارسية، ولا يصح النكاح بها، ثم إنه لا يجوزُ العدول إلىٰ الفارسية إلا عند العجز عن لفظ العربية، وهناك قد حصلت الضرورةُ فلا يمكن أن يستدل بذلك علىٰ ما نحن فيه، ثم إن لفظ الفارسية يعبر عن عقد التزويج والنكاح بصريحهما، وليس كذلك لفظ البيع والتمليك؛ فإنهما كنايتان فيه.

• مَسْأَلَةٌ •

◆ قال ﷺ: (وَالْفَرْجُ مُحَرَّمٌ قَبْلَ الْعَقْدِ فَلَا يَحِلُّ أَبَدًا، إِلَّا أَنْ يَقُولَ الْوَلِيُّ: «قَدْ زَوَّجْتُكَهَا» أَوْ «أَنْكَحْتُكَها»، وَيَقُولُ الْخَاطِبُ: «قَبِلْتُ تَزْوِيجَهَا» أَوْ «إِنْكَاحَها»)[٣] إلى آخر الفصل.

---

(١) في (ق): «يستباح به البُضع والوطئ».

(٢) في (ق): «لفظان ليسا».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٧).

وهذا كما قال.. إذا قال الوليُّ للخاطب «زوجتُكها»، فقال الزوجُ: «قَبلتُ تزويجها» أو «قَبِلْتُ إنكاحها»؛ فإن عقد النكاح يصح، لا يختلفُ المذهبُ فيه، وأما إذا قال: «قبلتُ»، ولم يزد علىٰ ذلك فإن الشافعي ذكر في «كتاب التعريضِ بالخِطبة» أن ذلك لا يجوزُ[1]، ومنه نقل المزني، وذكر في «كتاب تحريمِ الجمعِ» أنه يجوز، وذكر أصحابُنا أنه قاله في «الإملاء»، والمسألةُ علىٰ قولين؛ أحدهما: أن النكاح صحيح، وهو قول أبي حنيفة، والقول الثاني: أن النكاح باطلٌ.

فمن نصر قولَ أبي حنيفة احتج بأن قال: قبولٌ يعقب الإيجاب يصلح أن يكونَ جوابًا له، فوجب أن ينعقد به النكاح، كما لو قال «قبلتُ نكاحَها» أو «قبلتُ تزويجَها»، ولأن جوابَ الصريحِ صريحٌ.

وقولُه: «زوجتك» لفظٌ صريحٌ في باب النكاح، وقول المخاطب: «قبلتُ» جوابٌ له، فوجب أن يكونَ صريحًا؛ الدليلُ عليه قولُه تعالىٰ حكايةً عن أهل الجنة: ﴿فَهَلْ وَجَدتُّم مَّا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا ۖ قَالُواْ نَعَمْ﴾، فدل علىٰ أن جوابَ الصريح صريحٌ.

والدليلُ علىٰ صحة القول الآخر أنَّ أحدَ الطرفين تَعرَّىٰ عن لفظ النكاح والتزويج فلم ينعقد، أصلُه: إذا قال «زوجنيها»، فقال «فعلتُ»، أو قال «صَيَّرْتُها لك».

قال أصحابُنا: وهكذا إذا قال رجلٌ للولي «أزوجتها من فلان؟» قال «نعم»، ثم قال للزوج «أتزوجتها؟» فقال «نعم»؛ لا يختلفُ المذهبُ أن النكاحَ باطلٌ.

فأما الجوابُ عن القياس الأول؛ فهو أن المعنىٰ فيه إذا قال «قبلتُ

(١) ينظر: الأم (٥/ ٤٠).

نكاحها» أو «تزويجها» أنه ما أخلَّ باللفظ الصريح، فصحَّ النكاح، وليس كذلك في مسألتنا؛ لأن أحد الطرفين تَعَرَّىٰ عن لفظ النكاح والتزويج؛ فهو كما تعرَّىٰ الطرف(١) الآخر.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن جوابَ الصريح صريحٌ؛ فهو أنه يبطل بالمسائل التي ذكرناها في أصل علتنا، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا قال الزوجُ «زوجنيها»، فقال «زوجتُكها»؛ صح النكاح، ولا يفتقر فيه إلى أن يقول الزوجُ «قبلتُ»؛ لأن قوله «زوجنيها» قام مقام القبول، بل هو آكدُ من القبول، لا يختلفُ المذهبُ فيه، وكذلك إذا قال «بِعْني هذا الشيء»، فقال «بعتُه منك»؛ صحَّ عقدُ البيع، ولا يفتقر إلىٰ قبول المشتري.

فرع

فأما إذا قال الزوج «أزَوَّجْتَنِيها؟» أو قال «أَتُزَوِّجْنيها؟» فقال الوليُّ «زوَّجتُكها»؛ فلابد من أن يقول الزوج بعد ذلك: «قبلتُ نكاحها»؛ لأن قوله «أزوَّجْتنيها» لا يقوم مقام القبول؛ لأنه استفهامٌ، وكذلك إذا قال «جئتُ خاطِبًا ابنتَك»، فقال «زوجتُكها» فلا يصح النكاح حتىٰ يقول الزوج «قبلتُ نكاحها»؛ لأن قوله: «جئتُ خاطبًا ابنتك» لا يقومُ مقام القبول.

فَرع

إذا قال الخاطب «زوِّجْنيها» فَقَبْلَ أن يقولَ الوليُّ «زوجتُكها» أُغمي علىٰ الخاطب؛ لم يصح وإن قال الولي بعد ذلك «زوجتُكها»، وكذلك إذا قال الولي

(١) في (ق): «اللفظ».

«زوَّجتُكها» فأغمي عليه، ثم قال الخاطب «تزوجتُها» فإنه يحتاج بعد إفاقته إلىٰ إيجابٍ جديد، وهكذا إذا أذنتِ المرأة لوليها وأُغمي عليها قبل أن يزوِّجها؛ بطل حكمُ الإذن، فلا يجوزُ له تزويجُها إلا بإذنٍ مستأنفٍ بعد الإفاقة، ولو كان زوَّجها بإذنها ثم أُغمي عليها لم يبطل النكاح.. نص عليه الشافعي.

فرع

إذا قال الخاطبُ «زوِّجني ابنتك» فقال «زوجتُك ابنتي» وليس له إلا بنتٌ واحدةٌ؛ فإنَّ النكاحَ يصح، وأما إذا كان له بناتٌ فقال «زوجتُك ابنتي» فإن النكاحَ لا يصح، ويخالفُ هذا إذا سَمَّىٰ ابنتَه حيث قلنا يصح وإن كان له بناتٌ عشرة؛ لأن التسمية تجري مجرىٰ التعيين.

فرع

إذا عقد النكاحَ بالعجمية - وكانا لا يعرفان العربية - صح النكاح وجهًا واحدًا، وأما إذا كانا يعرفان العربية؛ ففيه وجهان؛ **أحدهما**: يصح النكاح، كما لو لم يكونا يعرفان العربية، **والثاني**: لا يصح؛ لِمَا روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**اسْتحللتُم فُرُوجَهنَّ بكلمةِ اللهِ**»(١)، واللفظُ الذي ورَدَ به القرآنُ لفظُ النكاح.

مَسْألَةٌ

◆ قال الشافعي رضي الله عنه: (وأُحِبُّ أنْ يُقَدِّمَ بَيْنَ يَدَيْ خِطْبَتِه - وَكُلِّ أَمْرٍ طَلَبَهُ سِوَى الخُطْبةِ - حَمْدَ اللهِ، والثَّنَاءَ عَلَيْهِ، وَالصَّلَاةَ والسَّلَامَ عَلَى رَسُولِهِ، وَالْوَصِيَّةَ بِتَقْوى اللهِ، ثُمَّ يَخْطُبُ)(٢).

(١) أخرجه مسلم (١٢١٨) عن جابر رضي الله عنه.
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٨).

وهذا كما قال.. الخُطبةُ في النكاح مستحبةٌ وليست واجبةً، وقال داود: هي واجبةٌ في عقد النكاح.

واحتج من نصره بما روي عن النبيِّ ﷺ قال: «**كلُّ أمْرٍ ذِي بالٍ لم يُبدأْ فيه بحمْدِ اللهِ فهو أبْتَرُ**»(١).

ودليلُنا قوله ﷺ للرجل: «**زوَّجتُكها بما معك مِن القُرآنِ**»(٢)؛ ولم يخطب، فدل علىٰ أن الخُطبة ليست واجبةً في النكاح.

وروىٰ محمدُ بن عجلان، عن سليمان بن أبي يحيىٰ، قال: خطبتُ إلىٰ ابن عمر مولاته، فزوَّجنيها، ولم يَزِدْني علىٰ قوله «أنكحتُكها علىٰ أن تمسكها بمعروفٍ أو تسرحها بإحسان»(٣)، فدل علىٰ أن الخُطبة ليست واجبة؛ لأنه لا يخفىٰ علىٰ ابن عمر ذلك؛ ولأنه عقد معاوضة فلم تكن الخطبة واجبة فيه؛ قياسًا علىٰ عقد البيع والإجارة وغيرهما.

فأما الجوابُ عن الخبر؛ فهو أنه كذا نقول، وأن النكاح إذا لم يكن فيه خُطبة فهو ناقصٌ عندنا في باب الفضيلة والثواب.

• فَصْلٌ •

يُسْتَحَبُّ أن يتولى الخُطبة أَسَنُّهُم، ويخطب خُطبةَ رسولِ الله ﷺ؛ وهي: الحمدُ لله نحمدُه ونستعينُه ونؤمنُ به ونتوكلُ عليه، ونعوذُ بالله من شرورِ أنفسِنا

---

(١) أخرجه أحمد (٨٧١٢) وأبو داود (٤٨٤٠) وابن ماجه (١٨٩٤) عن أبي هريرة ﷺ.

(٢) أخرجه البخاري (٥٠٢٩) عن سهل ﷺ.

(٣) لم نقف عليه من هذا الوجه وقد أخرجه الشافعي في الأم (٥/ ٤١) من وجه آخر عنه، وذكره المزني في المختصر / مع الأم (٨/ ٢٦٨) ونقله الحاوي الكبير (٩/ ١٦٣) ونهاية المطلب (١٢/ ١٨٣) وبحر المذهب (٩/ ١٦١) وكفاية النبيه (١٣/ ٧٨).

ومن سيئات أعمالِنا، من يهدِ(١) اللهُ فلا مضلَّ له، ومن يضللْ فلا هاديَ له، وأشهدُ أن لا إله إلا الله وحده لا شريكَ له، وأشهدُ أن محمدًا عبدُه ورسولُه، ثم يقرأُ آياتِ التقوىٰ(٢) ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا﴾ الآية، و﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ﴾ و﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوْلًا سَدِيدًا﴾ الآية وما بعدها.

قال أصحابُنا: المقصودُ من الخُطبة الترغيبُ في النكاح، فيُسْتَحَبُّ أن يقول في آخر الخطبة: والنكاحُ مما أَمَرَ اللهُ به ونَدَبَ إليه، ثم إذا فرغَ من ذلك قال: بارك الله لك؛ فإن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال له رسولُ الله ﷺ: «**يا جابِرُ؛ تزوَّجتَ؟**» قال: نعم يا رسول الله، فقال: «**بارَكَ اللهُ لك**»(٣).

• فَصْلٌ •

ضَرْبُ الدُّفِّ جائزٌ(٤)؛ **لما روي أن امرأةً أتَتِ النبيَّ ﷺ**، فقالت: يا رسول الله؛ إني نذرتُ أني أضربُ بالدُّفِّ علىٰ رأسك، فقال لها: «**أَوْفِي بنذرِكِ**»(٥).

ورُوِي عن أم نُبَيط قالت: أهدينا فتاةً من بني النجار إلىٰ زوجها،

---

(١) في (ف): «يهده».

(٢) في (ق): «القرآن».

(٣) أخرجه البخاري (٥٣٦٧) ومسلم (٧١٥).

(٤) أبيح ضرب الدف واستحب في النكاح؛ لما فيه من الإشارة بذكره، والخروج عن معنىٰ السفاح، وقد جاء في كلام بعض المصنفين شيء من التقييد ولعله أحسن من إطلاق المصنف هنا، ففي نهاية المطلب (١٩/ ٢٢) قال: ولا يحرم ضرب الدف إذا لم تكن عليه جلاجل، فإن كان، فوجهان.

(٥) أخرجه أبو داود (٣٣١٢) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه، وكان الأولىٰ الاستشهاد بحديث محمد بن حاطب رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «فصل بين الحلال والحرام الدف» أخرجه الترمذي (١٠٨٨) وابن ماجه (١٨٩٦).

فمضيتُ ومعي الدفُّ مع نسوة من بني النجار، فكنتُ أضربُ بالدف وأقولُ: أتيناكم أتيناكم، فحيونا نحييكم، فلولا الذهب الأحمر ما حلَّت بواديكم، فاستقبلنا رسولُ الله ﷺ فقال: «**ما هذا يا أُمَّ نُبَيط؟**»، قلت: أهدينا فتاة من بني النجار إلىٰ زوجها، فقال: «**ما الذِي كنتُم تقُولون؟**» فأعدتُ عليه ذلك، فقال رسول الله ﷺ: «**لوْلا الحِنْطةُ الحمراءُ ما سمِنتْ عذارِيكُم**»(١)، فدلت هذه الأخبار علىٰ أن ضربَ الدف جائزٌ، والله أعلم بالصواب.



(١) أخرجه ابن حجر بإسناده في الإصابة (٨/ ٤٨٣) وأخرجه ابن ماجه (١٩٠٠) عن ابن عباس رضي الله عنهما، وأخرجه الطبراني في الأوسط (٣٢٦٥) والبيهقي (١٤٦٩١) عن عائشة رضي الله عنها بنحوه.

باب ما يحل من الحرائر، ولا يتسرى العبد وغير ذلك

◆ قَالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ: (انْتَهَى اللهُ تعالى بِالْأَحرارِ إِلَى أَرْبَعٍ تحْرِيمًا؛ لئَلَّا يَجْمَعَ أَحَدٌ غيرُ النبيِّ ﷺ بَيْنَ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعٍ، وَالْآيَـةُ تَـدُلُّ عَلَى أَنَّهَـا عَلَى الأَحْـرَارِ؛ لِقَوْلِهِ تعالَى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ وَمِلْكُ الْيَمِينِ لَا يَكُونُ إِلَّا لِلْأَحْـرَارِ)[١] إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.. لا خلاف بين الأُمة أنه لا يجوزُ لأحدٍ غير نبيِّنا محمدٍ[٢] ﷺ أن يجمع بين أكثر من أربع حرائر[٣].

وحُكي عن القاسم بن إبراهيم[٤] أنه قال: له أن يجمع بين تسع نسوةٍ[٥]، واحتج لذلك بقولِهِ تعالىٰ: ﴿مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾؛ فمثنىٰ وثلاث خمسٌ، ورباع أربعٌ؛ يصيرُ الجميعُ تسعًا.

ودليلُنا ما روىٰ ابن عمر ﷺ أن غيلانَ بنَ سلمة الثقفي أسلم وتحته عشرُ نسوةٍ، فقال له رسول الله ﷺ: «**أَمْسِكْ أربعًا وفارِقْ سائرَهُن**»[٦].

ورُوِي أن نوفلَ أسلمَ عن خمس، فقال له رسول الله ﷺ: «**أمسِكْ أربعًا**

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٨).

(٢) ليس في (ق)، (ف).

(٣) ولم يجمع أحد من الصحابة ولا التابعين ولا غيرهم أكثر من أربع حرائر مع استكثارهم من ملك اليمين، فدل ذلك علىٰ إجماعهم علىٰ حظره.

(٤) القاسم بن إبراهيم بن إسماعيل بن إبراهيم بن الحسن بن الحسن بن علي بن أبي طالب، توفي سنة ٢٤٦.

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ١٦٦) وبحر المذهب (٩/ ١٦٤)، وحكىٰ قوله عن طائفة انتسبت إليه عرفت بالقاسمية وطائفة من الزائدية.

(٦) أخرجه الترمذي (١١٢٨) وابن ماجه (١٩٥٣).

وفارِقِ الأُخرى»[١].

فأما الجوابُ عن الآية؛ فهو أن الله تعالىٰ لم يُرِدْ مثنىٰ وثلاث ورباع في حالة واحدة؛ لكنه أباح أن ينكحَ واحدة إن شاء أو مثنىٰ إن شاء أو ثلاث أو رباع؛ يكشف صحة هذا قولُه تعالىٰ في صفة الملائكة: ﴿أُوْلِيٓ أَجْنِحَةٖ مَّثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾، ولم يُرِدْ أولي أجنحةٍ تسعةٍ، لكنه ذكر أن منهم مَن له جناحان ومَن له ثلاثة أجنحة ومن له أربعة أجنحة؛ ولا خلاف في هذا، فسقط احتجاجُه بالآية.

• فَصْلٌ •

إذا تزوج أربعَ نسوةٍ حَرُمَتْ عليه الخامسةُ تحريمَ الجَمْعِ، وإذا تزوج امرأةً حَرُمَتْ عليه أمُّها تحريمًا مؤبدًا، وتحرم عليه بنتها تحريم الجمع ما لم يدخل بالأم فإذا دخل بها[٢] حرمت عليه البنتُ تحريمًا مؤبدًا، ويحرمُ عليه عمتُها وخالتُها وأختُها تحريمَ الجَمْعِ لا تحريمًا مؤبدًا.

فإن طلقها طلقةً رجعيةً لم يَزُلْ تحريمُ الجمعِ بالطلاق ما دامت في العدة، وإنْ بَتَّ طلاقَها زال تحريم الجمع[٣]، ولا يزول التحريمُ المؤبدُ بالطلاق؛ فله أن يتزوج أختها - ما دامت في العدة - وأربعًا سواها، وقال أبو حنيفة: لا يزول تحريمُ الجمع ما دامت العدةُ باقيةً.

واحتج من نصره بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾ ولم يُفَرِّقْ بين أن يكونَ الجمع في النكاح أو في العدة؛ فهو علىٰ عمومه؛ ولأنها محبوسةٌ عليه فلم يجُزْ أن يتزوج أختها قياسًا عليه إذا لم يطلقها؛ ولأنها

(١) أخرجه الشافعي (ص ٢٨) ومن طريقه البيهقي في السنن الصغير (٢٤٦٩) ومعرفة السنن (١٣٩٦٧).

(٢) في (ق): «بالأم».

(٣) يعني: إذا بتَّ طلاقها، بخلاف طلاق الرجعية.

معتدةٌ منه في حقه، فلم يجُزْ أن يتزوج بأختها[١] قياسًا عليه إذا طلقها طلاقًا رجعيًّا وهي في العدة.

وقولهم (في حقه) احتِرازٌ من الرجل إذا قال «أخبرتني أنَّ عدتها قد انقضتْ» وأنكرتْ هي ذلك؛ فله أن يتزوج بأختها وبأربع سواها؛ لأنها ليست بمعتدةٍ في حقه، وإنما تعتد في حقها إذا كانت قد أكذبتْه؛ ولأن كلَّ جمعٍ حرم بالنكاح لم يزل قبل انقضاء العدة؛ كالجمع بين الزوجين؛ فإنه يحرم عليها ما دام النكاح باقيًا ويحرم عليها أيضًا إذا كانت في العدة أن تنكح زوجًا آخر، فكذلك حكم الزوج في مسألتنا.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿**فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ**﴾ ولم يُفرِّقْ، فهو علىٰ عمومه، ورُوِي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**أنْكحُوا بناتِكُم الأكْفَاءَ**»[٢] ولم يفرِّق.

ومن **القياس** أنها بائنٌ منه، فلم تحرم أختها عليه تحريمَ الجمع، أصلُهُ الأجنبيةُ.

وقولنا (تحريم الجمع) احتِرازٌ منه إذا كانت أختُها أختًا له من الرَّضاعةِ؛ فإنها تحرم عليه، ولكن ليس بتحريم الجمع.

فإن قالوا: لا نسلِّم أنها بائنٌ منه.

قلنا: معنىٰ قولِنا: «بائنٌ» أي: لا نكاح بينهما؛ يدلُّ علىٰ ذلك أنها لا تحل له إلا بعقد مستأنف، وإن شئت قلت: لأنها لا تحل له إلا بعقد مستأنف، فلم

---

(١) في (ق): «أختها».

(٢) أخرجه الدارقطني (٣٦٠١) والبيهقي (١٣٧٦٠) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء، ولا يزوجهن إلا الأولياء، ولا مهر دون عشرة دراهم» قال الدارقطني: مبشر بن عبيد متروك الحديث أحاديثه لا يتابع عليها، وقال البيهقي: فهذا حديث ضعيف بمرة.

تحرم عليه أختها تحريم الجمع، أصلُه: الأجنبية.

ولأن كلَّ جمعٍ حرم بالنكاح، فإذا أبان طلاقها وجب أن يزول التحريم، أصلُه: الطلاقُ قبلَ الدخول.

ولأن المطلقةَ ثلاثًا محرمة كالأجنبية، بل أكثر؛ يدلُّ علىٰ هذا أن الأجنبيةَ يحلُّ له عقد (النكاح عليها)[1] من غير أن يشرط هناك تقدم الإصابة من زوج، والمبتوتةُ لا تحل له إلا بعد أن تتزوج بزوجٍ آخرَ، فإذا حلَّ له أن يتزوج بأخت الأجنبية التي ليس لتحريمها من التأكيد ما لتحريم المطلقة؛ فبأن يجوز له التزويج بأخت المطلقة ثلاثًا مع تأكد تحريمها أولىٰ.

فإن قيل: المطلقة ثلاثًا هي في بقايا النكاح؛ لأنها تجب لها السكنىٰ ما دامت في العدة .

قلنا: ليست السكنىٰ الواجبةُ لها في حال العدةِ كالسكنىٰ التي تجبُ لها في حال ما هي زوجتُه؛ لأن تلك السكنىٰ لوِ اتَّفَقَا علىٰ إسقاطها سقطت، وهذه السكنىٰ لو تَرَاضَيَا علىٰ إسقاطها لم تسقط؛ لأنه يجب علىٰ الرجل أن يُسكنها في الموضع الذي طلقها فيه، فَعُلِمَ أن هذه السكنىٰ ليست هي السكنىٰ التي تجب لها عليه حال استدامةِ النكاحِ.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِهِ تعالى: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾؛ فهو أنه ما جَمَع بينهما؛ لأنه قطع ثم وصل، والجمعُ أن يجمع بينهما في العقد، فأما إذا قطع وصله أحدهما ووصل الأخرىٰ فلا يكون جامعًا.

فإن قالوا: لم يُفَرِّق اللهُ تعالىٰ بين الجمع في النكاح وبين الجمع في العدة، والعدةُ عندنا من أحكام النكاح، فإذا تزوج إحداهما قبل انقضاء عدة

(١) في (ق): «نكاحها».

الأخرىٰ فقد جمع بينهما في حكم من أحكام النكاح.

قلنا: لا نُسلم لأن من مذهبنا أن العدة ليست من أحكام النكاح، وإنما هي من أحكام الوطء بدليل أن النكاح قد يوجد ولا تجب العدة، (وهو إذا)[1] طلقها قبل الدخول فقد وجد النكاح ولم تجب العدة، والعدة قد تجب ولا نكاح، وهو إذا وطئت بشبهة فعليها العدة ولا نكاح، فوجوبُ العدة لا يخلو قط من وطء سابقٍ، فَعُلم أنها من أحكامه وليست من أحكام النكاح لما ذكرناه.

علىٰ أنَّ ادِّعاءكم عمومَ الآيةِ لا يصح؛ لأن قوله: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ عطفٌ علىٰ قوله تعالىٰ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ ولا خلاف أن معنىٰ قوله ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ أي: حرُم عليكم عقدُ النكاحِ علىٰ أمهاتكم؛ لأنه يجوز أن يريدَ اللهُ تعالىٰ تحريم وطء الأمِّ؛ لأنه لا يكونَ لتخصيصها بذلك فائدة؛ إذِ الأمُّ وغيرُها في تحريم الزنا واحدٌ، ولا يجوزُ أن يكونَ أراد تحريم وطئها بملك اليمين؛ لأن استدامة الملك عليها لا يتأتَّىٰ؛ لأنه إذا اشتراها عُتقت عليه عقيب الشراء.

وإذا ثبت أن معناه حرم عليكم أن تعقدوا علىٰ أمهاتكم، فقوله: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ عطفٌ عليه يقتضي أن يكونَ معناه: وأن تجمعوا بين الأختين في العقد، وإذا كان كذلك بطل احتجاجُهُم بالآية.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنها محبوسةٌ عليه؛ فهو أنه منتقضٌ بشيئين:

أحدهما: أن الرجلَ إذا اشترىٰ أمةً ووطئها فهي محبوسةٌ عليه، ومع ذلك له أن يتزوج بأختها من غير خلافٍ في النكاح، إلا أنهم يقولون يمنع من

---

(١) في (ق): «وإذا».

الدخول بها حتىٰ تحرم الجارية علىٰ نفسه، وعلىٰ قولنا لما تزوج أختها وصح النكاح حرم عليه وطءُ الجارية.

ويُنتقضُ بالرجل إذا أعتق أمَّ وَلَدِهِ وجب عليها العدةُ علىٰ أصلهم، ولو تزوج بأربعٍ سواها قبل انقضاء العدة جاز، ومع ذلك فهي محبوسةٌ عليه، [فبطل قياسُهُم.

ثم المعنىٰ في الزوجة التي لم يطلِّقها أنها محبوسةٌ عليه][١] بعقد النكاح، فإذا تزوج بأختِها يكون جامعًا بين الأختين، وليس كذلك في المطلقة ثلاثًا؛ فإنها ليست محبوسة عليه بعقد النكاح؛ لأنها بائنٌ منه؛ الدليلُ علىٰ ذلك أنها لا تحلُّ له إلا بعقدٍ جديدٍ، فجاز أن يتزوج أختَها.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على المطلقةِ الرجعيةِ ما دامتْ في العدة؛ فهو أن نقول: المعنىٰ فيها أنها زوجةٌ له في أكثرِ أحكامِها؛ بدليل أنه يلحقُها طلاقُه ولعانُه وإيلاؤُه وظِهارُه ويقع التوارثُ بينهما، وإذا وطئها لم يُحَدَّ، وعندهم أن وطئها يحل له، فلما كانت زوجةً في هذه الأحكام لم يجز أن يتزوج بأختها ما دامت في العدة[٢]، وليس كذلك المطلقة ثلاثًا لأنها في حكم الأجنبية، بل أكثر؛ فلذلك قلنا إنها لا تحرم عليه أختها لأجلها تحريمَ الجمعِ.

وأما الجوابُ عن قولِهِم لمَّا لم يجُزْ للمرأة أن تتزوجَ زوجًا آخرَ مع ثبوتِ عِدَّتها منه، فكذلك الرجل؛ فهو أنه إنما استويا في تحريم الجمع في النكاح لاستوائهما في النكاح؛ لأن العقد يشملهما، وليس كذلك العدة؛ لأن المرأة تنفرد بوجوب العدة عليها دون الرجل، فاختصت بتحريم الجمع دون الرجل.

فإن قيل: إنما حَرُمَ علىٰ الرجل أن يتزوج بأختها للعقد عليها؛ لأن المرأة

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ق): «النكاح».

هي المعقود عليها دون الرجل، فلما حرم علىٰ الرجل الجمعُ بينها وبين أختها بعقد النكاح عليها وجب أن يحرم عليه أيضًا أن يتزوج أختها لعدتها.

والدليلُ علىٰ أن الرجل ليس بمعقودٍ عليه أنه يحل له أن يتزوج بغيرها، ولا يحل لها أن تتزوج بغيره، ويجب علىٰ الرجل لامرأته المهر، ولا يجب للرجل علىٰ المرأة مهر؛ فإذا ثبت أن الرجلَ ليس بمعقودٍ عليه، ثم كان ممنوعًا من الجمع بينها وبين أختها لمعنًىٰ حَلَّ فيها - وهو عقد النكاح عليها - لم يمتنع أيضًا أن يكونَ ممنوعًا من الجمع ما دامت في العدة، وإن كانت تنفردُ بالعدة.

فالجوابُ: أن عقدَ النكاح يشملهما معًا، والزوجُ معقودٌ عليه كالزوجة؛ بدليل أن كلَّ واحدٍ منهما يقع عليه اسمُ الزوج، ولو قال لها «أنا منك طالقٌ»؛ فهو كما لو قال لها «أنتِ طالقٌ» علىٰ أصلِنا وأصلهم، وإذا قال لها «أنا منكِ بائنٌ» فهو كما لو قال «أنت بائنٌ».

ويدلُّ علىٰ أن الرجلَ معقودٌ عليه أيضًا أنه يحتاجُ إلىٰ تعيين الزوج في النكاح، فإذا وَكَّلَ رجلٌ رجلًا في أن يتزوج له احتيج في ذلك إلىٰ أن يقول الوكيل[١] «قَبِلْتُ نكاحَها لفلان»، فلو قال «قبلتُ نكاحها»، ونوىٰ أنه لفلان؛ لم يصح، ويصحُّ ذلك في البياعات؛ إذا قال «اشتريتُ منك» ولم يقل: «لفلان»، لكنه نواه؛ صح ذلك، فبطل قولُهم إن الزوج ليس بمعقودٍ عليه.

وأمَّا قولُهم إن المهرَ يجب لها عليه؛ فنقول: لا يمتنع أن (يشتركا في)[٢] المعنىٰ الموجب، وينفرد أحدُهما بوجوب العوض عليه، ألا ترىٰ أن النفقةَ

---

(١) في (ق): «الرجل».

(٢) في (ق): «يشترط».

عوضٌ عن بُضعها، وينفردُ أحدُهما بوجوبِها عليه وهو الزوج، ولا يجب له نفقة عليها مع اشتراكهما في الالتذاذ، فكذلك لا يمتنع في مسألتنا أن يشتركا في العقد ويجب المهرُ عليه، فبطل ما قالوه، والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ

◆ قال الشافعي ﵁: (وَلَوْ قَتَلَ الْمَوْلَى أَمَتَهُ أَو قَتَلَتْ نَفْسَها؛ فَلَا مَهْرَ لَهَا)[١].

وهذا كما قال.. إذا قتلت الأمةُ نفسَها أو قتلها مولاها؛ فقد نصَّ الشافعيُّ علىٰ أنه لا مهر لها، وأما الحرةُ إذا قتلت نفسها فلها المهرُ، واختلف أصحابُنا في ذلك علىٰ ثلاث طرقٍ:

أحدها - قاله أبو العباس ابن سريج[٢] - وهو أنه نَقَلَ جوابَ كلِّ واحدةٍ من المسألتين إلىٰ الأخرىٰ، وخرَّج المسألتين علىٰ قولين؛ **أحدهما**: أنه لا مهر لها إذا قتلت نفسها، حرةً كانت أو أمةً، وكذلك إذا قتل الأمةَ سيدُها، **والقول الثاني**: أن المهر لا يسقط في الموضعين جميعًا.

فإذا قلنا إن المهر يسقط؛ فوجهُهُ أنها فرقةٌ حصلت من جهتها قبل الدخول فوجب أن يسقط مهرها كما لو ارتدت، وإذا قلنا لا يسقط فوجهُهُ أنها فرقة حصلت بالموت، فأشبه موتَها حتف أنفها.

وقال أبو إسحاق المروزي: لا يبين لي الفرقُ بين الحُرَّة والأَمَة؛ فالمهر يسقط في الموضعين جميعًا قولًا واحدًا، أو عوَّل علىٰ أن الفُرقة حصلت من جهة المرأة قبل الدخول فأشبه رِدَّتَها قبل الدخول.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٨).
(٢) حكاه بحر المذهب (٩/ ١٧٠).

ومِن أصحابِنا مَن اتَّبَعَ ظاهرَ كلامِ الشافعي في الموضعين؛ فقال: إذا قتلت الأمةُ نفسها أو قتلها مولاها سقط المهرُ، وإذا قتلتْ الحرةُ نفسها لم يسقط المهر[١]، وفرَّقَ بين الحرة والأمة بأن الأمة لا يجبُ علىٰ السيد تسليمُها، وإن سلَّمها إلىٰ الزوج كان له منعُها منه، وليس كذلك الحرة، فإنه يجب عليها بنفس العقد أن تسلمَ نفسَها، فلهذا إذا قتلت نفسها لم يسقط مهرها.

وقال أبو حنيفة: لا يسقط مهرُ الحرة إذا قتلتْ نفسَها، وعنه في الأمة روايتان، ولا تختلف الروايةُ عنه أنها إذا قتلها مولاها سقط[٢] المهر.

هذا كلُّه إذا كان القتلُ قبل الدخول، فأما إذا دخل بالمرأة[٣] ثم قتلتْ نفسها؛ فلا خلاف أنه لا يسقط مهرها[٤].

واحتج مَن نصر أبا حنيفة بأن المهر ملكٌ لها ينتقل إلىٰ ورثتها بموتها، فوجب أن ينتقل إليهم بقتلها كسائر أملاكها[٥]، وربما قالوا: دين لها بدل ملك لها.

قالوا: ولأن الحرةَ إذا ماتت حَتْفَ أنفها لم يسقطْ مهرُها، فكذلك إذا قتلتْ نفسها؛ لأنه لا فرق بين موتِها وبين قتلها نفسها.

ألا ترىٰ أنه لا يتعلق بهذا القتل حُكم القصاص وحكم الدية والكفارة، فلما استويا في الأحكام كلِّها ولم يسقط المهر في أحد الموضعين؛ وجب أن

---

(١) عزاه في بحر المذهب لأبي إسحاق المروزي وأبي سعيد الإصطخري وأبي حامد المروذي.

(٢) في (ق): «أنه يسقط».

(٣) في (ق): «كان بعد الدخول».

(٤) وتعليل ذلك أن غاية النكاح مدة الحياة، فإذا حدث الموت فقد انقضت مدة العقد فاستحقت جميع المهر.

(٥) في (ق): «اموالها».

لا يسقط في الآخر.

قالوا: ولأن الحرة إذا قتلت نفسها فإنما يسقطُ مهرُها حين موتها؛ لأنها إنما تُسقط حق الزوج من بُضعها بالموت، وحال موتها[١] يكون المهر قد انتقل إلىٰ ورثتها، فكيف يسقط حقُّ غيرها؛ لأن المهر صار حقًّا لورثتها لَمَّا ماتت، وبهذا المعنىٰ فارقت الأمةَ إذا قتلها مولاها، لأن مولاها مالكٌ لمهرها حين قتلها؛ فهو مسقطٌ لحقِّ نفسه، فلذلك سقط مهرُها إذا قتلها.

ودليلُنا أنها فرقةٌ حصلت من جهتها قبل الدخول، فوجب أن يسقط مهرها، أصلُه: إذا ارتدتْ أو أرضعت الكبرىٰ الصغرىٰ.

فإن قيل: المعنىٰ فيه إذا ارتدَّت أو أرضعتْ أن حقَّها يسقُط حين الارتداد والإرضاع، فلذلك سقط مهرُها، وليس كذلك إذا قتلت نفسها؛ لأن الإسقاط إنما يحصلُ بموتها، وإذا ماتت فالحقُّ لغيرها؛ وهمُ الورثةُ، فلا يسقط حق غيرها.

فالجوابُ: أن هذا يبطل به إذا قتلها من يرثها، فإنه حين يقتلُها يكون مسقطًا لحقِّه الذي ينتقل إليه - وهو المهر - فلا يسقط مهرُها.

فإن قيل: لا يتصور في الوارث؛ لأنه إذا كان قاتلها لم يرثها.

قلنا: بل يُتصور في الصبي الذي يرثها أو المجنون إذا قتلها، فإن المهر ينتقل إليه، ومع ذلك لا يسقط المهر.

ثم نقول: إذا جَرَحَتْ نفسَها، فهي في حال الجرح مالكةٌ لمهرها، فإذا ماتت فإنما تولَّد الموتُ من الجراحةِ والجراحةُ سببُ الموت، وقد تقرر في أصول الشرع أن المسبَّب يلحق بالسبب.

---

(١) في (ق): «الموت».

ألا ترىٰ أنَّ مَن حَفَرَ بئرًا في طريق المسلمين فوقعت فيه بهيمةٌ بعد موته تعلَّقت قيمتُها في تَرِكَتِهِ فيلحق المسبَّب وهو وقوع البهيمة بالسبب وهو الحفرُ، كذلك في مسألتنا؛ وجب أن تُجعل المرأةُ كأنها مالكةٌ لمهرها مسقطةٌ لحقها حال الموت؛ لأن هذا الموت تولدَ من الجراحة، وقد كانت مالكةً للمهر حال الجراحة.

(فأما الجوابُ)[1] **عن قولِهِم إنه مِلْكٌ لها أو دَيْنٌ لها ينتقلُ إلى ورثتها بموتها، فوجب أن ينتقل إليهم بقتلها؛** فهو أن كلَّ فرقٍ يفرقون به بين هذا المِلك وبين سائر أملاكها في باب الرضاع نفرق نحن بينهما في باب القتل؛ لأنه لا خلاف أن الكبرىٰ إذا أرضعت الصغرىٰ سقط مهرُها ولم يسقط سائر أملاكها، فكذلك ههنا إذا قتلتْ نفسَها لا يمتنعُ أن لا يسقط سائر أملاكها ويسقط المهر.

ثم المعنىٰ في سائر أملاكِها أنها ما أتلفتْ معوض تلك الأملاك، فلذلك لم يسقط، وليس كذلك في مسألتنا؛ لأنها إذا قتلتْ نفسَها فقد أسقطت معوض هذا المهر - وهو البُضع - فلذلك سقط مهرُها إذا كان القتلُ قبل الدخول، ووزِانُ مسألتنا من مسألة سائر الأملاك: أن رجلًا لو باع سلعةً من رجل وأتلفها قبل تسليمها إليه سقط الثمن.

وأما الجوابُ عَمَّا ذكروه من موتها حتف أنفها، فهو أنه يُنتقض بالأمة؛ لأنها إذا ماتت حتْفَ أنفها ما أسقطت حقَّ نفسها بالقتل، وليس كذلك في مسألتنا؛ لأنها إذا قتلت نفسها فقد أسقطتْ حقَّها قبل استقرار المهر، فلذلك سقط المهر.

---

(١) في (ق): «فالجواب».

فرع

فأما إذا قتل الزوجُ زوجتَه؛ حرةً كانت أو أمةً، أو قتلها أجنبيٌّ؛ فإن مهرَها لا يسقط؛ لأنه لم يحصل منها صُنع في موتها، فهو بمنزلة أن[١] لو ماتت حتف أنفها، والله عَجَّلَ أعلم.

مَسْأَلَةٌ

◆ قال الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَإِنْ بَاعَها حَيْثُ لَا يَقْدِرُ عَلَيْهَا فَلَا مَهْـرَ لَهَـا حَـتَّى يَدْفَعَها إِلَيْهِ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا زوَّج الرجلُ أمتَهُ ثم باعها؛ صحَّ البيع، والأصلُ في جواز بيع الأمةِ المزوَّجَةِ ما روي أن بَرِيرَةَ - وكانت مزوَّجةً - اشترتْها عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا فأجاز بيعَها رسولُ الله ﷺ[٣].

فإن قيل: ألستُم تقولون: إذا أَجَّر عبدَه أو أمتَه، ثم باعها، لم يصح البيع في أحد القولين؛ فَهَلَّا قلتم في المزوجة مثلَه؟.

قلنا: لا يصحُّ ما قلتموه؛ لأَنَا إنما قلنا في الإجارة في أحد القولين إن البيع لا يصحُّ لأن الإجارة آكدُ من التزويج؛ بدليل أنه يلزمُه تسليمُ الشيءِ المستأجر ولا يلزمُ السيدَ تسليمُ جاريتِهِ إلىٰ الزوج، وإذا سلَّم المستأجر لم يكن للمؤجر استرجاعُه، والسيد إذا زوَّج أمته كان له استرجاعُها بعد التسليم، فلما كانت الإجارةُ آكدَ من التزويج جاز بيعُ المزوجة قولًا واحدًا، ولم يجز بيعُ المستأجرة في أحد القولين.

---

(١) في (ق): «ما».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٨).

(٣) أخرجه البخاري (٤٥٦، ١٤٩٣).

• فَصْلٌ •

إذا باع أَمَتَه لم يكنِ البيعُ بمنزلةِ الطلاقِ، بل هي زوجةٌ، ولا يبطل البيعُ نكاحَها، وبهذا قال الفقهاءُ رحمهم الله.

وحُكي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: بيعُ الأمةِ طلاقُها[١]، واحتج بأن قال: إذا باعها سيدُها فقد حدث عليها ملكٌ آخرُ، فوجب أن يبطل النكاح؛ كما إذا سُبيت بطل النكاح بينها وبين زوجها الحربي؛ لتجددِ الملكِ عليها.

ودليلُنا ما رويناه عن بريرة أنها كانت مزوجة فأَعْتَقَتْها عائشةُ رضي الله عنها[٢]، فَخَيَّرها رسولُ الله ﷺ، فلو كان نكاحُ بريرة يبطل بشراءِ عائشةَ لها لم يكن لتخيير رسول الله ﷺ حين أعتقتها عائشة معنًى، وأما السَّبيُ فإنما كان كذلك[٣] لأن الحربيَّ يجوز أن تزولَ أملاكُه بالسبي؛ ألا ترىٰ أن سائر أملاكه بالسبي إذا غنمت زال ملكُه عنها، وليس كذلك[٤] المسلمُ؛ لأنه لا يزول ملكُه إلا برضاه، وقد ثبت للرجل من المسلمين في الأَمَةِ حقُّ الزوجية، فلم يجز أن يزول بغير رضاه؛ ألا ترىٰ أن سائر أملاكه لا تزولُ عنه إلا برضاه.

• فَصْلٌ •

إذا باع السيدُ أَمَتَه المزوَّجة فلا يخلو من أن يبيعها قبل دخولِ الزوج بها أو بعده؛ فإن كان بعد الدخولِ[٥] فللبائع المهرُ على زوجِها، وإن باعها قبل الدخول فلا يخلو من ثلاثة أحوال؛ إما أن يكونَ هناك تسميةٌ صحيحةٌ أو

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (١٨٥٦٦) وابن المنذر (٨٥٧١).

(٢) سبق تخريجه في الصفحة السابقة.

(٣) في (ق): «للمالك».

(٤) في (ق): «للمالك ذلك».

(٥) في (ق): «دخوله بها».

فاسدةٌ، أو لا يكون هناك تسمية أصلًا.

فإن كان هناك تسميةٌ صحيحةٌ أو فاسدةٌ فالمهر يكون للبائع، إلا أنه يُنْظر؛ فإن سلَّمها المشتري إلىٰ زوجِها كان للبائع مطالبةُ زوجها بالمهر الصحيح إن كانت التسميةُ صحيحة، أو مهرِ المثلِ إن كان المهرُ فاسدًا، وإن لم يسلِّمها المشتري إلىٰ زوجها لم يكن للبائع مطالبة الزوج بالمهر.

وأما إذا لم يكن هناك تسميةٌ أصلًا؛ فقد اختلف قولُ الشافعي في المهر متىٰ يبتُّ؛ فأحدُ القولين أنه يثبت بنفس العقد، والقولُ الثاني: أنه يثبت بالفرضِ أو الْمَسيسِ، فإذا قلنا إنه يثبتُ بنفس العقد فالمهرُ يكون للبائع، والحكمُ فيه علىٰ ما مضىٰ، وإن قلنا إنه يثبت بالفرض أو المسيس وسلَّمت المرأةُ نفسَها إليه كان المهرُ لها؛ لأن المسيسَ حصل في وقتٍ هي مالكةٌ لبُضع نفسها، فاستحقت المهر.

هذا كلُّه إذا كان زوجُها حُرًّا، فأما إذا كان عبدًا أو أعتقت قبل الدخول نُظِرَ؛ فإن اختارت فراقَهُ فلا مهر أصلًا، وإن لم تَخْتَرْ فراقه فالحكمُ فيه علىٰ ما مضىٰ.

◆ [مَسْأَلَةٌ] ◆

◆ قال رحمه الله: (وَإِنْ طَلَبَ أَنْ يُبَوِّئَهَا بَيْتًا مَعَهُ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ عَلَى السيِّد)[١].

وهذا كما قال.. إذا زوَّج الرجلُ أمته فطلب الزوجُ أن يبوئها لم يكن ذلك علىٰ السيد، وله أن يمنعها منه، وله أيضًا أن يسافر بها؛ وإنما كان كذلك لأن حقَّ السيدِ تعلق برقبتها، وله حقُّ الاستخدام عليها، وليس للزوج منها إلا الاستمتاع ببُضعها، فإذا كان حقُّ السيدِ آكدَ وجَبَ أن يُقدَّمَ حقُّهُ علىٰ حق الزوج.

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٨).

فإن سلَّمها إليه لزمه المهر، وإن بَوَّأَها منه التبوئةَ التامة ليلًا ونهارًا لكان لسيدها أن يُطالب زوجها بنفقتها، وإن لم يبوئها منه التبوئة التامة بل منعها منه ليلًا ونهارًا، فالصحيحُ علىٰ المذهب أن النفقةَ لا تلزم زوجها؛ لأن السيد لم يبوئها تبوئةً تامة[١].

وقال أبو علي بن أبي هريرة[٢]: تلزمه نفقتها بقسط الزمان الذي بوأها فيه؛ لأن ذلك يجري مجرىٰ الإجارة، ولو أن رجلًا استأجر دارًا فسلَّمها إليه المؤاجر شهرًا ولم يسلِّمها إليه شهرًا آخر لزم المستأجَر أجرةُ الزمان الذي سَلَّم الدارَ فيه، والأولُ أصحُّ، والله أعلم بالصواب][٣].

•مَسْألَةٌ•

◆ قالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ: (وَلَوْ وَطِئَ رَجُلٌ جارِيَةَ ابْنِهِ فَأَوْلَدَها كانَ عَلَيْهِ مَهْرُها وَقِيمَتُها) قَالَ المُزَنِيُّ: (قِيَاسُ قَوْلِهِ: أَنْ لَا تَكُونَ مِلْكًا لأَبِيهِ وَلَا أُمَّ وَلَدٍ بِذَلِكَ، وَقَدْ جازَ أَنْ يُزَوِّجَهُ أَمَتَهُ فيُولِدَها، فَإِذا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُولِدَها مِن خلَالِ أُمِّ وَلَدٍ بِقيمَةٍ، فَكَيْفَ بِوطْءٍ حَرامٍ، ولَيْسَ بِشَرِيكٍ فَيَكُونُ فِي مَعْنَى مَنْ أَعْتَقَ شِركًا لَهُ فِي أَمَةٍ، وهُوَ لَا يَجْعَلُها أُمَّ وَلَدٍ لِلشَّرِيكِ إِذَا أَحْبَلَها وَهُوَ مُعْسِرٌ، وَهَذَا مِنْ ذَلِكَ أَبْعَدُ)[٤].

وهذا كما قال.. إذا كان للرجل جاريةٌ وله أبٌ فليس للأبِ أن يطأ جاريةَ ابنِهِ؛ لأنها ليست مِلكًا له، والوطءُ في غير مِلكه بغير نكاح لا يجوزُ.

---

(١) وهو قول أبي إسحاق المروزي كما في بحر المذهب (٩/ ١٧٣).
(٢) ذكره بحر المذهب (٩/ ١٧٣).
(٣) المسألة بتمامها ليست في (ق).
(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٨).

ولأن هذه الجاريةَ مباحةٌ لابنه فلا يجوزُ أن يكونَ للأب وطؤُها؛ لأن الفرجَ الواحدَ لا يكون مباحًا لشخصين في حالةٍ واحدةٍ.

فإنْ وطئها الأب فلا يخلو من أن يطأها ويُحبلها أو لا يُحبلها، فإن لم يحبلها فالكلامُ يقع في ثلاثة فصول: في الحدِّ، والمهرِ، والقيمةِ.

فأما الكلامُ في الحدّ؛ فلا يخلو من أن يكونَ الابنُ قد وطئها ثم وطئها الأب، أو لم يكن قد وطَئها الابن.

فإن لم يكن ابنُه وطئها فلا حدَّ علىٰ الأب؛ لأن له فيها شبهةَ الملكِ؛ بدليل قوله ﷺ: «**يجب على الابن أن يُعِفَّ أباه**»(١)، وإذا كان كذلك فله شبهةٌ فيها؛ لأنه(٢) يجوز للابن أن يُعِفَّهُ بهذه الجارية، والحدودُ تُدرأ بالشبهات؛ لقوله ﷺ: «**أنت ومالُك لأبيكَ**»(٣)، وقوله ﷺ: «**إنَّ أوْلادَكم مِن كسْبِكُم، فكُلُوا مِن أطيب**(٤) **كسْبِكم**»(٥)، ولأنه يجب علىٰ الابن أن يعف أباه، وإذا كان كذلك فله فيها شبهةٌ؛ لأنه يجوز للابن أن يعفه بهذه الجارية، ولقوله ﷺ: «**ادرَءُوا الحُدُودَ ما استطعْتُم**»(٦)، ولقوله ﷺ: «**لأنْ يُخطِئَ الإمامُ في العفوِ خيرٌ مِن أن يُخطئَ فِي العقوبةِ**»(٧).

---

(١) لم نقف علىٰ تخريجه، وينظر الحاوي الكبير (٩/ ١٧٩) وبحر المذهب (٩/ ١٧٧).

(٢) في (ق): «لا»، وهو غلط.

(٣) أخرجه أبو داود (٣٥٣٠) وابن ماجه (٢٢٩٢) عن عمرو بن شعيب عن أبيه لمن جده.

(٤) في النسخ: «طيب» وكذا في الحاوي الكبير وبحر المذهب، ولم نره في شيء من الروايات إلا بالهمز في أوله، والله أعلم.

(٥) هو نفسه الحديث السابق.

(٦) تخريجه في الذي يليه.

(٧) أخرجه الترمذي (١٤٢٤) والبيهقي (١٧٠٥٧) عن عائشة ﵂ قالت: قال رسول الله ﷺ: «ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة» وقد ذكرا أنه روي موقوفًا وأنه أصح من المرفوع.

وأما إذا وطئها الأب بعد وطء الابن فقد اختلف أصحابُنا فيه؛ فقال أبو إسحاق: لا يجبُ الحدُّ؛ كما لو وطئها قبل وطء الابن؛ لأن الشبهةَ التي يُدرأ بها الحدُّ قبل وطء الابن حاصلةٌ بعد وطء الابن.

ومنهُم مَن قال: يجبُ علىٰ الأبِ الحدُّ؛ لأن الابنَ إذا وطئها فقد حرمت علىٰ الأب علىٰ التأبيد؛ يدلُّ علىٰ هذا أنه لا يجوزُ للابن أن يعفه بهذه الجارية إذا كان عادمًا لطَوْلِ الحُرة خائفًا من العَنَتِ.

وهذا غيرُ صحيح؛ لأن الابنَ وإن كان لا يجوزُ له أن يعف أباه بها فإنه يجب عليه أن يُعفه في الجملة، إذا كان ذلك واجبًا عليه فله في ماله شبهةٌ [١] فلم يجب عليه الحدُّ.

وأما الكلامُ في المهر؛ فإن الأب إذا وطئ جارية ابنه قبل أن يطأها الابن أو بعده علىٰ الوجه الذي يقول: لا حدَّ عليه؛ فإن المهر يجب عليه [٢]؛ لأن كلَّ موضعٍ سقط الحدُّ فيه لشبهةٍ وجب المهرُ فيه؛ كالنكاح الفاسدِ.

إذا ثبت هذا، فإن الجارية تحرمُ علىٰ الابن بعد وطء الأب تحريمًا مؤبدًا علىٰ الوجه الذي يقول: إن الحدَّ لا يجب علىٰ الأب بهذا الوطء؛ لأن وطء الشبهة في تحريم المصاهرة يجري مجرىٰ الوطء الحلال.

ثم ثَبَتَ أن الأب إذا وطئها وطئًا حلالًا حرمت علىٰ الابن؛ فكذلك إذا وطئها علىٰ هذا الوجه وجب أن تحرم عليه؛ لأنه وطءُ شبهةٍ.

وأما الكلام في القيمةِ؛ فإنه لا تجب علىٰ الأب قيمتُها؛ لأنها وإن حرمت علىٰ الابن فلم يَزُلْ مِلكُه عنها؛ لأن له بيعَها وشراءَها.

---

(١) في (ق): «شبهة في ماله».

(٢) لقوله ﷺ: «فلها المهر بما استحل من فرجها»، ويكون المهر حقًّا لابنه علىٰ أبيه؛ لأنه من اكتساب أمته.

فإن قيل[١]: كان ينبغي أن توجبوا عليه قيمتَها؛ لأنها حرمت علىٰ الابن بوطئه.

قلنا: ليس إذا حرمها الأبُ عليه ينبغي أن يجبَ عليه قيمتُها؛ لأن زوجة الرجل إذا أرضعتْ أمتَه الصغيرةَ حرمتْ عليه الأمةُ بالرضاع تحريمًا مؤبدًا وصارت بنتًا له من الرضاع، ومع ذلك فلا يجبُ علىٰ الزوجة قيمتُها؛ لأن له التصرفَ في رقبة الأمة بالبيع والشراء وغير ذلك[٢]؛ فبطل السؤال.

• فَصْلٌ •

هذا كلُّه إذا لم يُحْبِلْهَا، فأما إذا أحبلها فالكلام في الحد والمهر علىٰ ما مضىٰ، وهل تصيرُ أمَّ ولدٍ أم لا؟ خَرَّجَهُ الشافعيُّ علىٰ قولين؛ **أحدهما**: أنها لا تصيرُ أمَّ ولدٍ، وهو اختيارُ المزني وقولُ داود، **والثاني**: أنها تصير أمَّ وَلدٍ، وهو قولُ أبي حنيفة.

فَمَن نَصَرَ القولَ الأولَ احتج بأنه إحبالٌ في غير ملكٍ، فوجب أن لا تصير أم ولد؛ كما إذا وطئها بالزوجية، ومن قال بالقولِ الثاني احتج بأنها علقت منه بِحُرٍّ بحقِّ[٣] الملك، فوجب أن تصير أم ولد؛ كما إذا وطئها في ملكه.

إذا ثبت هذا، وقلنا إنها تصير أم ولدٍ فإن قيمتها تجبُ عليه لابنه، وإنْ قلنا لا تصير أم ولدٍ فلا تجبُ عليه القيمة.

وقد اعترض المزنِيُّ ههنا؛ وقال: إذا تزوج الأبُ جاريةَ ابنه لا تصير أم ولد له، فإذا لم تَصِرْ أم ولد له مع أنه وطئها في نكاح فبأنْ لا تصير أم ولد في

---

(١) لعل هذا من كلام العراقيين - كما ذكره بحر المذهب (٩/ ١٧٦).
(٢) يعني أنها غير مستهلكة عليه بالتحريم؛ لأنه قد يصل إلىٰ ثمنها بالبيع.
(٣) في (ق): «لحق».

مسألتنا أولىٰ.

واختلف أصحابُنا فِي الجوابِ عن هذا الاعتراض؛ فمنهُم مَن قالَ: لا يُعرف هذا القولُ للشافعي، وأن الأب لا يجوز له أن يتزوج جارية ابنه؛ لأن الشافعيَّ قال في «الدعاوىٰ[1] والبينات»[2]: وإن تزوج الأب جارية ابنه لم يجز وإن كان عادمًا لِطَوْلِ الحُرَّةِ خائفًا من العنت؛ لأن علىٰ الابن أن يعفَّ أباه وهو مستغنٍ عن إرقاق ولده، ولو تزوج الابنُ جارية الأب قبل أن يطأها وهو عادمٌ لطول الحرة خائفٌ من العنت جاز ذلك؛ لأنه ليس علىٰ الأبِ أن يعف ابنه[3]، فبهذا سَقَطَ عَنَّا اعتراضُ المزني.

ومِن أصحابِنا مَن قال: يجوز أن يُحمل كلامُ المزنِيِّ علىٰ معنًىٰ صحيح؛ وهو أن الابن إذا لم تكن له إلا أمةٌ يحتاج إليها للخدمة، ولا مالَ له غيرها، وأبوه عادمٌ لطَوْل الحرةِ خائفٌ من العنت فلا يجب علىٰ الابن أن يعفه بتلك الجارية، ولو تزوج الأبُ بها جازَ؛ لأنه مضطرٌّ، فإذا أَوْلَدَهَا لم تَصِرْ أمَّ ولدٍ؛ لأن ولدَه يكون منها رقيقًا، فما علقتْ بِحُرٍّ، وليس كذلك في مسألتنا؛ لأنها علقتْ منه بحُرٍّ بحقِّ الملك، فلذلك قلنا إنها تصير أمَّ ولدٍ له.

فإن قيل: فكان ينبغي أن تقولوا ههنا إنها تصير أم ولدٍ أيضًا؛ لأن الشبهةَ التي ذكرتُم في مسألتنا حاصلةٌ في هذه المسألة، والنكاح لم يزده إلا إباحة، فهلا تصيرُ بذلك أمَّ ولدٍ؟

قلنا: ههنا شبهةُ الملكِ قد حصلتْ، وقد حصل النكاحُ أيضًا، فالنكاحُ يقتضي أن لا تصير أم ولدٍ، ووطءُ الشبهةِ يقتضي أن تصير أم ولدٍ، والنكاحُ

(١) في (ق): «الدعوىٰ».
(٢) الأم (٦/ ٢٦٩).
(٣) وهذا بالاتفاق كما سيأتي.

مباحٌ بالشرع [فإذا اجتمع النكاحُ والشبهةُ غلَّبنا حكمَ النكاح؛ لأنه موافقٌ للشرع حلالٌ بالشرع][(١)].

وقدِ اعترض المزنِيُّ اعتراضًا آخرَ؛ فقال: إذا كانت جارية بين شريكين، فوطئها أحدُهما وأحْبَلَها وهو مُعْسِرٌ؛ لا مالَ له سوىٰ نصفُها، فلا يصيرُ جميعُها[(٢)] أمَّ ولدٍ له، مع أنه يملك نصفها؛ ففي مسألتنا أبعدُ.

والجوابُ: أنَّا لمَّا قلنا هناك إن نصيبَه يصير أمَّ ولد، ويَرِقُّ منها نصيبُ صاحبِهِ؛ لأنه إذا كان موسرًا أوْجَبْنَا عليه قيمةَ النصفِ الآخرِ لشريكه، وأثبتنا السِّرَاية إلىٰ النصف، فدفع الضرر عن شريكه، وإذا كان معسرًا أوقفنا النصف ولم يثبت حكمُ السراية؛ لأنه لا فائدةَ في التقويم علىٰ المعسِرِ ولا يزولُ الضررُ عن الشريك، وليس كذلك في مسألتنا؛ فإنَّا قلنا: تصير أم ولدٍ له بشبهةِ الملك، فإذا كان الأبُ معسرًا كان ذلك أقوىٰ في باب الشبهة.

فرع

هذا الكلامُ في الأب، فأما الابن إذا وطئ جاريةَ أبيه أو زوجته؛ فإن الحدَّ واجبٌ عليه؛ لأنه ليس علىٰ الأب أن يعف ابنه[(٣)]، فليس له في ملكه شبهةٌ، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

قد حكينا عن الشافعيِّ أنه قال في «كتاب الدعاوى والبينات» أن على الابن أن

---

(١) ليس في (ص).

(٢) في (ق): «فإن جميعها لا تصير».

(٣) قال في النهاية (١٢/ ٢١٤): ولم يختلف علماؤنا في أنه لا يجب علىٰ الأب أن يعف ابنه.

يعف أباه[١]، وقال أبو علي بن خيران للشافعي قولٌ آخرُ أنه ليس علىٰ الابن أن يعف أباه[٢]، فَخَرَّجَ أصحابُنا المسألةَ علىٰ قولين؛ أحدهما: أنه يجب عليه أن يعف أباه، والثاني: أنه لا يجب عليه ذلك، وهو قولُ أبي حنيفة.

فمن قال لا يجبُ عليه أن يعفه؛ احتج بأنه أحد الأبوين، فلم يجب عليه أن يعفه، كالأم؛ ولأن كلَّ من لا يجبُ عليه أن يعفه إذا كان موسرًا لم يجب عليه أن يعفه إذا كان معسرًا؛ كالعم والأخ وأبي الأخ.

ولأنه لو كان يجبُ علىٰ الابن أن يعف أباه لَوَجَبَ علىٰ الأب أن يعف ابنه؛ أَلَا ترىٰ أنه لما وجبت النفقة علىٰ الابن لأبيه[٣] المعسر وجبت علىٰ الأب لابنه المعسر؛ فلما ثبت أنه ليس علىٰ الأب أن يعف ابنه ثبت أنه ليس علىٰ الابن أن يعف أباه؛ ولأن النكاح من جملةِ الملاذِّ، ولا يجبُ علىٰ الابن أن يُلِذَّ أباه؛ يدلُّ علىٰ هذا أنه لا يلزمه أن يشتري له الحلواء ويُلِذَّه بها، فكذلك لا يجبُ عليه إلذاذُه بالتزويج.

وإذا قلنا يلزمه أن يعفه[٤] فوجهُهُ قولُه تعالىٰ: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾، وليس من المعروف أن يكونَ الأبُ محتاجًا إلىٰ النكاح ولا يعفه الابن؛ ولأن هذا إنما يحتاج الناس إليه في العادة علىٰ طريق الخِلْقَةِ والجِبِلَّةِ، فوجب أن يلزم الابنَ عند حاجة الأب إليه؛ كالطعام والشراب والكسوة.

ومما يُوَضِّحُ هذا أن حاجة النفس إلىٰ الوطء أشدُّ من حاجتها إلىٰ

---

(١) نقله الحاوي الكبير (٩/ ١٧٩) ونهاية المطلب (١٢/ ٢٠٧) وصرح بأنه المذهب.

(٢) قال في فتح العزيز (٨/ ١٨٩): ظاهر المذهب أنه يجب علىٰ الابن إعفاف الأب، ويحكىٰ ذلك عن نصه في «كتاب الدعاوىٰ والبينات» وفيه قول مخرج أنه لا يجب، وبه قال أبو حنيفة والمزني، وينسب هذا القول إلىٰ تخريج ابن خيران.

(٣) في (ق): «لأبيه».

(٤) في (ق): «يعف أباه».

الطعام والشراب، وما يجب بالزنا أعظمُ مما يجب بتناوله طعام الغير؛ لأنه إذا كان محصنًا وجب رَجْمُه، وإذا جاع فأكل طعامَ الغيرِ لم يجب عليه إلا ضمانُ ما أكل من الطعام.

فإذا ثبت أن الحاجةَ إلىٰ الوطء أشدُّ من الحاجة إلىٰ الطعام، والعقوبةُ في الوطء في ملك الغير أشدُّ من إتلاف طعام الغير، ثم أوجبنا علىٰ الابن كفاية طعامه(١) وشرابه وكسوته وسكناه، فلأن نوجب عليه أن يعفه أولىٰ.

فأما الجوابُ عن قياسِهِم على الأم؛ فهو أن اعتبار أحدهما بالآخر لا يصح من وجوه:

أحدها: أنه لا يتأتىٰ الإعفافُ في حق الأم بدلالة أنه لا يمكنه أكثر من أن يزوجها، فإذا لم يُرْغَبْ فيها لم يمكنه إجبار أحدٍ علىٰ نكاحها، ثم إذا تزوج بها فللزوج أن لا يطأها وليس للابن أن يجبر الزوجَ علىٰ وطئها، وأما الأب فإنه يمكنه إعفافُه؛ لأنه إذا زوج الأب كان للأب أن يطأ فيحصل الإعفاف بالزوجة.

وتفارقُ الأمُّ الأبَ من وجهٍ آخرَ أيضًا؛ وهو أنه يعطي الأب مهر الزوجة حتىٰ يتزوج، ولا يتأتىٰ هذا في الأم؛ لأن الأمَّ تُعطىٰ المهر، فكيف يتأتىٰ أن يعطيها ابنها مالًا؛ ولأنه لا ولايةَ للابن علىٰ أمه، فلا يمكنه تزويجُها، والأب يتزوج بنفسه، لا ولاية عليه لأحدٍ.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن كل من لا يلزمُهُ إعفافُهُ إذا كان شيخًا كذلك لا يلزمه إذا كان شابًّا؛ فهو أنَّا لا نعتبرُ كونه شيخًا ولا كونه شابًّا، وإنما نعتبر الحاجةَ إلىٰ ذلك؛ فمتىٰ كان به حاجةٌ إلىٰ ذلك وهو معسرٌ، سواء كان شيخًا أو شابًّا؛ وجب علىٰ الابن أن يعفه، وإذا كان شابًّا ليس به حاجةٌ إلىٰ ذلك

---

(١) في (ق): «أبيه بطعامه».

ولا يخاف العنتَ فلا يلزم الابنَ أن يعفه، فَبَطَلَ قولُهم.

ولا يجوزُ أيضًا اعتبار المعسِرِ بالموسِرِ؛ لأنه إذا كان موسرًا فليس بمحتاج؛ لأنه يجد طَوْلًا، والمعسرُ بخلاف ذلك؛ لأنه محتاجٌ يخافُ العنتَ غيرُ واجدٍ لما يتزوج؛ فوجب علىٰ الابن إعفافُه.

ولا يجوزُ قياسُ الأبِ علىٰ الابن؛ لأن الأبَ يتفرد بخصائصَ لا يشاركُه الابنُ فيها؛ ألا ترىٰ أن الابنَ إذا قَتَلَ الأبَ قُتل به، وإذا قتَلَ الأبُ ابنَه لم يُقتلْ به[1]، وإذا قذف الابنُ أباه حُدَّ، وإذا قذف الأبُ ابنَه لم يُحَدَّ[2]، فلذلك وجب علىٰ الابن إعفافُ أبيه ولا يجب علىٰ الأب إعفافُ ابنه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن النكاح من جملة الملاذ، وليس على الابن أن يُلِذَّ أباه؛ فهو أنه يبطل بالطعام والشراب؛ فإن الالتذاذَ بهما عند الحاجة أكثرُ من التذاذ الشبعان بالحلواء، ثم ثبت أنه يجب عليه أن يكفي أباه الطعامَ والشرابَ والكسوةَ مع أن ذلك مما يلتذ به عند الحاجة إليه، ثم نقول: الحلواء من جنس المطعومات، فلما لم يَجُزْ لقائل أن يقول: لما لم يجب عليه إلذاذُه وإطعامه الحلواء؛ ينبغي أن لا يجب علىٰ الابن أيضًا كفاية أبيه من الطعام والشراب.

وينبغي أيضًا أن لا يجوزَ لأحدٍ أن يقول: لما لم يجب عليه إلذاذُه بالحلواء وجب أن لا يجب عليه إعفافه بالنكاح؛ لأن امتناع وجوب إلذاذه بالحلواء لما لم يمنع وجوب ما هو من جنسه، وهو كفايتُه من الطعام والشراب فبأن لا يمنع ذلك ما ليس من جنسه - وهو الإعفاف بالنكاح - أولىٰ.

---

(١) قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ في الأم (٦/ ٣٦) : وقد حفظت عن عدد من أهل العلم لقيتهم أن لا يقتل الوالد بالولد، وبذلك أقول.

(٢) لما أخرج الترمذي (١٤٠٠) عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يقاد الوالد بالولد».

فرع

إذا ثبت أن الابنَ يلزمُه أن يعف أباه؛ فإنه يجب عليه أيضًا أن يعف جدَّه من قِبَل الأبِ، وجَدَّهُ من قِبَلِ الأمِّ إذا كان بهما حاجةٌ إلىٰ ذلك، وإنما قلنا: إنه يجب عليه أن يعفَّ الجدَّ من قِبَلِ الأم؛ لأن ما ثبت من الخصائص بين الابن والأب فإنه يثبت بين الابن وأمه من سقوط القصاص ورَدِّ الشهادة ودفع الزكاة وغير ذلك، وإنما قلنا: إنه لا يجب عليه إعفافُ أمه؛ لأن الإعفاف لا يُتصور فيها، ولما تُصور ذلك في الجدِّ من قِبَلِها أوجبنا عليه أن يعفه.

فرع

ويعف الابنُ أباه بحُرَّةٍ، أو بأمةٍ يشتريها له من ماله، فإما أن يعطيه مهرَ الزوجةِ حتىٰ يتزوج بها، أو قيمةَ جاريةٍ يشتريها، وليس للابن أن يشتري له أو يزوج له بغير إذنه؛ لأنه لا ولاية له علىٰ أبيه.

فرع

إذا تزوج الأبُ امرأةً، ثم طلقها، لم يجب علىٰ الابن أن يعفه بأخرىٰ، وإذا ماتت وجب عليه أن يعفه بأخرىٰ، والفرقُ بين الموضعين أنه إذا طلقها فقد حصل منه صنعٌ في فراقها، فلذلك لم يجب علىٰ الابن أن يعفه بأخرىٰ، كما إذا كساه ثوبًا فخرقه؛ لم يجب علىٰ الابن أن يكسوه ثوبًا آخرَ، وإذا بلي الثوبُ بنفسه ولم يخرقه؛ وجب علىٰ الابن أن يكسوه غيرَه.

فرع

إذا أعطاه مهرًا فتزوج أو قيمةَ جاريةٍ فاشترىٰ جاريةً، ثم استغنىٰ؛ فليس للابن أن يسترجع منه ما أعطاه؛ لأنه أعطاه وقتَ الاستحقاقِ، فلم يكن له

استرجاعُه بحالٍ، والله أعلم بالصواب.

مَسْأَلَةٌ

◆ قال الشافعي ﵁: (قَالَ اللهُ تعَـالَى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ﴾ فَفِي ذَلِـكَ دَلِيـلٌ أَنَّ اللهَ أَرَادَ الْأَحْـرَارَ؛ لِأَنَّ الْعَبِيدَ لَا يَمْلِكُونَ، وَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مَـنْ بَـاعَ عَبْـدًا وَلَهُ مَـالٌ فَمَـالُهُ لِلْبَائِعِ»، فَدَلَّ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ أَنَ الْعَبْدَ لَا يَمْلِكُ مَالًا بِحَـالٍ، وَإِنَّمَـا يُضَـافُ إِلَيْهِ كَمَا يُضَافُ إِلَى الْفَرَسِ سَرْجُهُ وَإِلَى الرَّاعِي غَنَمُهُ)[١].

وهذا كما قال.. قصد الشافعي رحمه الله في هذه المسألة إلىٰ تسري العبد، وهي مَبْنِيَّةٌ علىٰ أن العبد إذا ملك هل يملك؟ فالجديد من القولين أنه لا يملك، والقول الثاني أنه يملك[٢]، وقد مضىٰ توجيهُهما في «كتاب البيوع».

فإن قلنا: إن العبد لا يملك بالتمليك، فإن مَلَّكَهُ السيدُ أمةً لم يملكها ولم يكن له أن يطأها؛ لأنها ملكٌ لغيره، والوطء في ملك الغير محرمٌ.

وإن قلنا: إن العبد يملك، فلو مَلَّكَهُ السيدُ جاريةً فإنه يملكها وليس له أن يطأها إلا بإذن سيده[٣]؛ لأن ملك العبد فيها ناقصٌ، ألا ترىٰ أن للسيد

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٨).

(٢) وهو قول مالك وداود - كما في بحر المذهب (٩/ ١٨٤).

(٣) قال المزني رحمه الله: (فإن قيل: فقد روي عن ابن عمر ﵁ أن العبد يتسرىٰ. قيل: وقد روي خلافه، قال ابن عمر ﵄: لا يطأ الرجل إلا وليدة إن شاء باعها وان شاء وهبها وان شاء صنع بها ما شاء) والمروي عن ابن عباس ﵄ أنه أجاز لعكرمة أن يتسرىٰ بجارية أعطاه إياها، فالمروي خلافه وهو أنه كان قد زوجه بها ثم طلقها عكرمة بغير إذنه، وكان ابن عباس رد طلاق لا يقع بغير إذن سيده، فأمره بالمقام عليها فكره عكرمة ذلك فأباحه أن يتسرىٰ بها =

انتزاعها منه متىٰ شاء وهي[١] تحبل مِن وطئها، فيؤدي الحبل إلىٰ تلفها، فلذلك قلنا: ليس له أن يطأها بغير إذن سيده، (وكذلك ليس)[٢] له أن يتصرف فيها بعتقٍ أو بيعٍ أو هبةٍ إلا بإذنه، فإن أذن له كان له ذلك، وإلا فليس له أن يتصرف فيها بوجهٍ من الوجوه.

هذا كلُّه إذا كان العبدُ كلُّه رِقًّا، فأما إذا كان نصفُه حُرًّا ونصفُه رقًا؛ فإن قلنا: إن العبد لا يملك فلو ملكه السيدُ جاريةً لم يكن له أن يطأها لمعنيين، أحدهما: أنه لا يمكنه وطؤُها بنصفه الحُرِّ دون نصفه العبدِ، ولأنه اجتمع فيه تحريمٌ وإباحةٌ؛ لأن نصفَه الحرَّ يوجب أن يصح تملكه المال، وأن يجوز له وطؤُها، ونصف العبد بضد ذلك، ومتىٰ اجتمع الحظر والإباحة غُلِّب حُكْمُ التحريم، كما لو كانت جارية بين شريكين فليس لواحدٍ منهما أن يطأها؛ لأنه اجتمع هناك ما يوجب إباحتها، وهو النصف الذي يملكه منها، وما يوجب التحريم، وهو النصف الذي يملكه الآخر، فغلَّبنا حكمَ التحريم.

وإذا قلنا إن العبد يملك بالتمليك؛ فإذا ملَّكه السيدُ جاريةً كان له أن يطأها بإذن السيد؛ لأن العبدَ القِنَّ إذا قلنا يجوز له وطءُ الأمة بإذن سيده؛ فلأن يجوز لمن نصفه حرٌّ ونصفه عبدٌ أولىٰ؛ ولأن الحرية زادته تأكيدًا وله أن يبيعها ويهبها بإذن سيده علىٰ هذا القول.

= تطيبًا لنفسه ومعتقدًا أن الإباحة لعقد النكاح. وأما ابن عمر ﭭ فقد روي عنه خلاف ما ذكر، قال ابن عمر: لا يطأ الرجل إلا وليدة إن شاء باعها وان شاء صنع بها ما شاء. يريد بذلك الأحرار دون العبيد، لكن إن وطئها العبد علىٰ هذا القول؛ فلا حد عليه لمكان الشبهة.. الحاوي الكبير (٩/ ١٨٥).

(١) في (ق): «فربما».

(٢) في (ق): «وليس».

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا أَفْسَخُ نِكَاحَ حَامِلٍ مِنْ زِنا، وَأُحِبُّ أَنْ تُمْسَكَ حَتَّى تَضَعَ)(١).

وهذا كما قال.. إذا حبلت امرأةٌ من زنا فيُسْتَحَبُّ لمن أراد نكاحها أن لا يتزوج بها حتىٰ تَضَعَ حَمْلها، فإن وضعتْ تزوَّج بها، وإن تزوَّجها وهي حاملٌ كان النكاحُ صحيحًا ولا يفسخ بينهما(٢).

وقال مالكٌ وأبو يوسف: إذا تزوجها قبل أن تضع فُسخ النكاحُ.

وعن أبي حنيفة في ذلك روايتان؛ إحداهما مثلُ قولِنا، والأخرىٰ مثلُ قولِ مالكٍ وأبي يوسف(٣).

واحتج من نصرهما بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَأُولَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾، وهذه ذاتُ حملٍ فوجب أن يتربص بها إلىٰ وضْع حملِها؛ لأن اللهَ لم يخصَّ موضعًا دون موضعٍ.

وأيضًا، فيما روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**لا تُوطأُ حامِلٌ حتَّى تَضَعَ ولا حائِلٌ حتَّى تحيضَ**»(٤)، فنهىٰ عن وطْءِ الحامِلِ؛ ومن قال بإباحة نكاحها فقد

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٩).

(٢) وهذا لا ينافي كراهة ذلك كله كما شرحه الحاوي الكبير فإنه قال (٩/ ١٨٨- ١٨٩): اعلم أننا نكره للعفيف أن يتزوج بالزانية ونكره للعفيفة أن تتزوج بالزاني لعموم قوله تعالىٰ: ﴿ٱلزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ﴾ [النور: ٣] ولما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «فعليك بذات الدين تربت يداك».

(٣) ينظر تفصيل أقوالهم مع زيادات مهمة في مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٣٢٧- ٣٢٨).

(٤) أخرجه أحمد (١١٥٩٦) وأبو داود (٢١٥٧) عن أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ورفعه أنه قال في سبايا أوطاس: «لا توطأ حامل حتىٰ تضع، ولا غير ذات حمل حتىٰ تحيض حيضة»، وأخرج الترمذي (١٥٦٤) عن العرباض بن سارية رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن رسول الله ﷺ نهىٰ أن توطأ =

قال بإباحة وطئها، ورُوِي عنه ﷺ أنه قال: «**لا تسْقِ مَاءَك زَرعَ غَيرِكَ**»[(١)]، وهذه إذا كانت حاملًا ووطئها فقد سقىٰ ماءه زرع غيرِهِ؛ ولأنها حاملٌ من غيره فلم يجز له نكاحُها؛ كالحُبلىٰ من وطء شبهةٍ.

ودليلُنا قولُه ﷺ: «**الولدُ للفِراشِ، وللعاهِرِ الحَجَرُ**»[(٢)] فوجهُ الدليل منه أن النبيَّ ﷺ نفىٰ أن يكونَ للعاهر - وهو الزاني - حق، فإذا أثبتنا تحريمَ النكاحِ فقد جعلنا له شيئًا غيرَ الحجرِ، والنبي ﷺ قال ذلك علىٰ وجه التخييب؛ كما يقال للرجل إذا أريد تخييبه: بفيك الحجر.

ومن القياس أنه وطءٌ لا يتعلق به لحوقُ النسب، فوجب أن لا يثبت به تحريمُ النكاح؛ كما لو لم تحبل.

فأما الجوابُ عن قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾؛ فهو أن الآية واردةٌ في المطلقات، وهذه ليست بمطلقة، أو قُصد بها الحملُ الذي يلحقُ نسبه بأبيه، وهذا الحملُ لا يلحقُ نسبه بأبيه.

وأما قولُه ﷺ: «**لا تُوطأُ حاملٌ حتَّى تضَعَ**»؛ فالخبَرُ واردٌ في المسبيات، وعلىٰ أنه أراد الحامل التي يكون لحمْلِها حرمةٌ، ولو لم تكن حاملًا لَتَرُبِّصَ بأقرائها.

وأما قوله ﷺ: «**لا تسْقِ ماءَكَ زرْعَ غيرِك**»؛ فهذا لم يسقِ ماءه زرعَ غيره؛

= السبايا حتىٰ يضعن ما في بطونهن.. قال الترمذي: وفي الباب عن رويفع بن ثابت، وحديث عرباض حديث غريب، والعمل علىٰ هذا عند أهل العلم، وقال الأوزاعي: إذا اشترىٰ الرجل الجارية من السبي وهي حامل فقد روي عن عمر بن الخطاب أنه قال: لا توطأ حامل حتىٰ تضع قال الأوزاعي: وأما الحرائر فقد مضت السنة فيهن بأن أمرن بالعدة.

(١) أخرجه الدارقطني (٣٠٥١) والطبراني (١١/ ٦١/ ١١١٤٦) والبيهقي (١٨٣٠٤) عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ نهىٰ يوم خيبر عن الحبالىٰ وقال: «لا تسق ماءك زرع غيرك».

(٢) أخرجه البخاري (٢٠٥٣) ومسلم (١٤٥٧) عن عائشة رضي الله عنها.

لأن الولدَ لا يلحق بأبيه؛ فلا حرمة له.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم عليه إذا حبلت من الوطء بشبهة؛ فهو أن المعنىٰ هناك أنها لو لم تحبل لوجب التربصُ بها حتىٰ تنقضي عدتُها؛ فكذلك إذا كانت حاملًا [تَرَبَّصَ بها إلىٰ وضع الحمل، وفي مسألتنا لو لم تكن حاملًا لم تكن هناك عدة، فكذلك إذا كانت حاملًا][١].

أو نقول: المعنىٰ في الوطء بشبهة أن الحمل له حرمة؛ بدليل لحوق نسبه بأبيه، وليس كذلك الوطء من الزنا، فبان الفرقُ بينهما، واللهُ أعلم بالصواب.

مَسْأَلَةٌ

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَقَالَ رَجُلٌ لِلنَّبِيِّ ﷺ: إِنَّ امْرَأَتِي لَا تَـرُدُّ يَـدَ لَامِـسٍ؛ قَالَ «طَلِّقْهَا» قَالَ: إِنِّي أُحِبُّهَا، قَالَ «فَأَمْسِكْهَا»)[٢] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. يجوزُ للرجلِ أن يتزوج امرأةً زانيةً، ولا يُكره له ذلك، ويجوزُ له أن يتزوجَ بمن زنىٰ بها أَيضًا؛ سواءٌ تابَا أو لم يتوبا، وهو قولُ عامةِ الفقهاءِ[٣].

وقال قتادةُ وأحمدُ وإسحاقُ وأبو عبيدٍ[٤]: يُنظر؛ فإن تابا جاز له أن يتزوج بها، وإن لم يتوبا فليس له أن يتزوج بها، قالوا: وتوبتُهما أن يجتمعا في الخلوة ولا يهم أحدُهما بالآخر.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٩).

(٣) قال الحاوي الكبير (٩/ ١٨٩): وهو قول جمهور الصحابة والفقهاء.

(٤) الحاوي الكبير (٩/) وبحر المذهب (٩/ ١٨٦).

وقال الحسنُ البصري: إذا زنا الرجلُ بالمرأة حَرُمَ عليه نكاحُها[(١)]، وليس له أن يتزوج بها أبدًا، ويكره لغير الزاني أن يتزوج بها.

واحتج من نصر قولهم بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ ۚ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ وقوله ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾، فَشَرَطَ اللهُ في نكاحهن الإحصانَ، وهو العفافُ، ورُوِي أن مرثدًا أسلم وحَسُنَ إسلامُه، فكان يرد أسارىٰ المسلمين من مكة إلىٰ المدينة، فدخل مكة في بعض الأوقات، وكان بها امرأةٌ زانيةٌ مشهورةٌ بالفجور يقال لها عَنَاق، فَدَعَتْهُ وقالت: يا مرثد ادخل، فقال: إن الله حَرَّمَ ذلك، فسَعَتْ به إلىٰ قومها، وقالت: هذا الذي يحمل أساراكم، فهرب حتىٰ قدم المدينة، ثم سأل رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله ﷺ؛ أَنْكِحُ عناق؟ فلم يجبه ﷺ بشيءٍ، حتىٰ نزل قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ﴾، فدعاه رسول الله ﷺ وتلا عليه الآية، وقال: «**لا تنْكِحها**»[(٢)].

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ الآية؛ ولم يفرق بين الزانية وغيرها، وقولُه تعالىٰ بعد ذِكْره المحرمات: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾؛ ولم يذكر الزانية في جملة المحرمات، ورُوِي أن رجلًا قال للنبي ﷺ: [يا رسول الله][(٣)] ﷺ؛ إن امرأتي لا ترد يدَ لامِسٍ، قال: «**طلِّقها**» فقال: إني أحبها، قال: «**أمسِكْها**»[(٤)]، ورُوِي أن عمر [بن الخطاب][(٥)] رضي الله عنه ضرب رجلًا وامرأةً

---

(١) الحاوي الكبير (٩/) وبحر المذهب (٩/ ١٨٦)، وهو مروي عن علي رضي الله عنه.
(٢) أخرجه أبو داود (٢٠٥١) والترمذي (٣١٧٧) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.
(٣) ليس في (ق).
(٤) أخرجه أبو داود (٢٠٤٩) والنسائي (٣٤٦٥) عن ابن عباس رضي الله عنهما.
(٥) ليس في (ق).

في الزنا، وحرص أن يجمع بينهما[١]. والجمعُ بينهما هو تزويجُه بها، ورُوِي أن رجلًا سأل ابنَ عباس عن نكاحِ الزانية، فقال ابن عباس: أرأيت لو سرق من كرم ثم ابتاعه؛ أَمَا كان يجوز[٢]، ورُوِي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه[٣] مثلُ قولِنا، فدل علىٰ أن ذلك إجماع الصحابة[٤]؛ ولأنه عقدٌ علىٰ منفعة؛ فلم يمنع منه الزنا؛ كعقد الإجارة.

فأما الجوابُ عن قوله تعالى: ﴿وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوۡ مُشۡرِكٌ﴾؛ فمن وجوهٍ:

أحدها: أن يكونَ معناه والزانية لا يرغب (في نكاحها)[٥] إلا زان؛ يدلُّ علىٰ هذا ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبيِّ ﷺ قال: «**الزَّانِي لا ينكِحُ إلا زانيةً مثلَه، والمجلُودُ لا ينكِحُ إلَّا مجلُودةً مثلَهُ**»[٦]، فدل علىٰ أنه أراد به الرغبة في نكاحها.

والثاني: أنَّا نحمله علىٰ الزنا؛ فتقديرُ الآية: والزانية لا يطأها إلا زان؛ أي: مَن يصير بوطئها زانيًا وحُرِّم ذلك علىٰ المؤمنين.

والثالثُ: أن معناه لا ينكحها نكاح الجاهلية إلا زانٍ؛ يدلُّ علىٰ هذا قولُه: ﴿أَوۡ مُشۡرِكٌۚ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ﴾ أي: حُرم نكاحُ الجاهلية علىٰ المؤمنين.

والرابعُ: أن الآيةَ منسوخةٌ. قال سعيد بن المسيب: نُسخت هذه الآية

(١) أخرجه الشافعي (ص ٢٩٠) وعبد الرزاق (١٢٧٩٣) وسعيد بن منصور (٨٨٥).

(٢) أخرجه بنحوه ابن أبي شيبة (١٧٠٦٠).

(٣) ذكره بحر المذهب (٩/ ١٨٧).

(٤) قال ذكره بحر المذهب (٩/ ١٨٧): ولأنه منتشر في الصحابة بالإجماع ... وروي عن عمر وابن عمر وابن عباس وجابر.

(٥) في (ق): «فيها».

(٦) أخرجه بنحوه أبو داود (٢٠٥٢).

بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ﴾(١).

وأما الجوابُ عن قولِهِم ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ فهو أنه أراد بذلك الحرائر؛ يدلُّ عليه أنه بيَّنَ حكم الحرائر الكتابيات بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ﴾ والكتابية لا تكون عفيفة، فعُلم أن المرادَ بالإحصان الحريةُ.

وأما الجوابُ عن حديثِ مرثد؛ فهو أن النبيَّ ﷺ إنما منعه من نكاحها لأنها كانت مشركةً، لا لأجلِ أنها كانت زانيةً فقط، ثم نحمل ذلك علىٰ الاستحباب بدليل ما ذكرناه.

• فَصْلٌ •

إذا زنت المرأةُ لم تحرُم على زوجِها، ولم يبطلِ النكاحُ، وقال الحسنُ البصريُّ: يبطل النكاح وتحرم على زوجها(٢).

واحتج من نصره بأن قال: إذا لَاعَنَهَا زوجُها حرمت عليه لأجلِ الزنا، فكذلك إذا ثبت زناها ولم يكن لعانٌ. **قالوا:** ولأن هذا يبنىٰ علىٰ أصلٍ، وهو أنه يحرم عليه أن يتزوج الزانية، فكذلك إذا زنت وجب أن يبطل النكاحُ.

ودليلُنا أن نقول لهم: أَتُسَلِّمُونَ لنا أنه إذا اعترف عليها بالزنا أنها لا تحرم عليه؟ فإن لم يسلِّموا ذلك دللنا عليه بما روي أن رجلًا سأل النبي ﷺ فقال: يا رسول الله؛ إن امرأتي لا ترد يد لامس، فقال: «**طلِّقها**» قال: إني أحبها، قال: «**فأمسِكْها إذًا**»(٣).

فإن قالوا: إنما عني أنها سخيةٌ ومبذرةٌ لما في بيتها. **قلنا:** لو كان كما قلتم

---

(١) أخرجه الشافعي في الأم (٥/ ١٨٥) وذكره بحر المذهب (٩/ ١٨٧).
(٢) وهو مروي عن علي رضي الله عنه لتحريم اجتماع المائين في فرجٍ واحدٍ.
(٣) أخرجه أبو داود (٢٠٤٩) والنسائي (٣٤٦٥) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

لقال: لا ترد يد ملتمس؛ لأنه لا يعبر عن الطلب باللمس، وإنما يعبر عنه بالالتماس؛ يقال: لمس الرجلُ الرجلَ إذا مَسَّهُ، ويقال: التمس من فلان شيئًا إذا طلبه منه(١).

وجوابٌ آخرُ: وهو أن السخاءَ مندوبٌ إليه؛ فلا يجوزُ أن يقول النبي ﷺ: «**طلِّقها**» عقوبةً لأجل السخاء؛ ولأن ما تبذره لا يخلو من أن يكونَ مالَها؛ فلها التصرفُ فيه علىٰ اختيارها، أو يكون مالَ الزوجِ؛ فعليه أن يحفظه ويحولَ بينه وبينها، فأما أن يكونَ ذلك موجبًا للطَّلَاق فلا.

إذا ثبت هذا فإنه إذا اعترف الزوجُ عليها بالزنا لم تحرُم عليه، فإذا ثبت ذلك عليها وجب أن لا تحرم به عليه، أصلُه: سائر المعاصي من القتل والسرقة وشرب الخمر ونحوها، وعكسُه الرضاعُ؛ لأن الزوجَ إذا اعترف بأنها أخته من الرضاع حرمت عليه، كما إذا ثبت ذلك، وهكذا إذا أقر أنها قد ارتدت فإنها تبينُ منه، كما إذا ثبت ذلك عليها بالبينة، ويدلُّ عليه أيضًا أن العجلاني أقر علىٰ امرأته بالزنا؛ فلم يفرق بينهما رسول الله ﷺ حتىٰ لَاعَنَ بينهما، وحتىٰ نزلت آيةُ اللعان(٢)؛ فَعُلِمَ أن الزنا لا يحرمها علىٰ زوجها.

ورُوِي أن رجلًا قال: يا رسول الله؛ إنَّ ابني كان عَسِيفًا(٣) علىٰ هذا وأنه

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ١٩٠) وقال ابن الرفعة في كفاية النبيه (١٧/ ٢٥١): وكذا قول الرجل الآخر للنبي ﷺ: إن امرأتي لا ترد يد لامس، فقال: «طلقها»، قال: إني أحبها، قال: «أمسكها» وهذا تعريض بالقذف، ولم يجعله قذفًا، ولا يقال: إن المراد: لا ترد يد ملتمس عما يطلبه من ماله؛ لأنه لو كان كذلك، لم يكن جوابه ﷺ: «طلقها»، ولكان جوابه للأمر بحبس ماله عنها، علىٰ أن الرافعي عد قوله «إن امرأتي لا ترد يد لامس» من الكنايات.

(٢) أخرجه البخاري (٥٢٥٩) ومسلم (١٤٩٢) عن سهل بن سعد أن عويمرًا العجلاني، جاء إلىٰ عاصم بن عدي الأنصاري، فقال له: أرأيت يا عاصم لو أن رجلًا وجد مع امرأته رجلًا أيقتله.. الحديث.

(٣) العسيف هو الأجير وجمعه عسفاء كأجير وأجراء وفقيه وفقهاء.

زنا بامرأته، فقال النبي ﷺ: **«اغْدُ يا أُنيسُ على امرأةِ هذا، فإنِ اعترفَتْ فارْجُمها»**(١).

ووجهُ الدليل من هذا أن النبيَّ ﷺ أضاف المرأةَ إليه مع جواز أن تكون قد زنت؛ ولأنه أحدُ الزوجين فلم يقع التحريم بينه وبين الآخر، كما إذا زنا الزوج؛ فإنه لا خلاف أن النكاح لا ينفسخ ولا تحرم عليه.

فأما ما ذكروه من اللعان، فالجوابُ عنه: أن الفرقةَ تقع هناك باللعان لا بالزنا، ألا ترىٰ أنه إذا لَاعَنَها ولَاعَنَتْ هي لم يثبت الزنا؛ لأنها قابلت لعانَه بلعانِها، ولا حَدَّ عليها، ومع ذلك فإنه يفرق بينهما؛ فثبت أن الفرقة هناك باللعان لا بالزنا.

وقولهم إن هذا مبنيٌّ على أصل؛ قد تقدَّم الكلامُ عليه في المسألة الأولة(٢). والله ﷻ أعلمُ بالصواب.



(١) أخرجه البخاري (٢٣١٤) ومسلم (١٦٧٩) عن أبي هريرة ؓ.
(٢) كثيرًا ما يقرن الناسخ لفظ الأول بتاء التأنيث بدلًا من الألف المقصورة، وحقه أن يكون: «الأولىٰ» وقد تقدم التنبيه علىٰ هذا أكثر من مرة، والله أعلم.

باب نكاح العبد وطلاقه من الجامع الكبير من التعريض بالخطبة

♦ قال الشافعي ﵁: (وَيَنْكِحُ الْعَبْدُ اثْنَتَيْنِ)[١].

وهذا كما قال.. لا يجوزُ للعبد أن ينكحَ أكثر من اثنتين[٢]، وبه قال أبو حنيفة، وقال مالكٌ: له أن ينكح أربعًا؛ كالحرِّ، وإليه ذهب ربيعةُ والزهريُّ وأبو ثور.

واحتجَّ من نَصَرَهُمْ بقولِهِ تعالىٰ: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ الآية، وهذا خطابٌ للأحرار والعبيد؛ كقوله: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ﴾، وقوله: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلصِّيَامُ﴾، و﴿ٱلَّذِي مَرَجَ ٱلۡبَحۡرَيۡنِ هَٰذَا عَذۡبٌ﴾، ﴿وَلَا تَقۡرَبُواْ ٱلزِّنَىٰٓ﴾، ونحو ذلك من الآيات؛ فإنها عامةٌ.

قالوا: ولأن الحرَّ والعبدَ يستويان[٣] في المحرمات، فاستويا في المحللات؛ كالحُرَّينَ؛ ولأن النكاح طريقه الملاذ، فوجب أن يستوي فيه الحرُّ والعبدُ؛ كسائر الملاذِّ والمطاعم والمشارب.

ودليلُنا إجماعُ الصحابة[٤].

فروي عن عمر بن الخطاب ﵁ أنه قال: ينكح العبدُ اثنتين، وطلاقُهُ ثنتان[٥].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٩).

(٢) وكذلك المدبر والمكاتب، ومن فيه جزء من الرق - وإن قل - ما لم تكمل فيه الحرية، وسواء جمع بين حرتين أو أمتين أو حرة وأمة تقدمت الحرة علىٰ الأمة أو تأخرت.

(٣) في (ق): «مستويان».

(٤) ورويت بعض الأخبار المرفوعة في ذلك وكلها ضعيفة ولعل المصنف أعرض عنها لذلك.

(٥) أخرجه الدارقطني (٣٨٣٠) والبيهقي (١٣٨٩٥).

ورُوِي أن عمر سأل الناس: كم ينكح العبد؟ فقال عبد الرحمن بن عوف: ينكح العبدُ ثنتين، فصمت عمرُ[١]؛ كأنه يرضىٰ بذلك ويحبه.

ورُوِي عن علي بن أبي طالب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنه قال: لا ينكح العبد إلا اثنتين[٢].

وقال الحكم بن عُتيبة: أجمعتِ الصحابة علىٰ أن العبد لا ينكح إلا اثنتين[٣].

ومن القياس أنه معنًىٰ ذو عددٍ يملكه الزوجُ بعقد النكاح، فوجب أن يكونَ العبد فيه علىٰ النصف من الحر؛ كالطلاق.

قال (أبو الحسن)[٤]: ولأن النكاح أمرٌ ذو عددٍ مبنيٌّ علىٰ التفاضل؛ فكان العبدُ فيه علىٰ النصف من الحر؛ كالحدود.

ومعنىٰ قولِنا (إن النكاحَ مبنيٌّ علىٰ التفاضل) أن النبيَّ ﷺ وأمته لا يستويان في النكاح، وكذلكَ المسلمُ يجوزُ له أن ينكح من أهل الكتابَيْنِ بفضيلتهما، وليس لغيرهما تلك الفضيلة، فلا يجوزُ للمسلم نكاحُ المشركات، فعُلِمَ أنه مبنيٌّ علىٰ التفاضل.

فأما الجوابُ عن قوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾؛ فهو أن مِن أصحابِنا مَن قال: العبيدُ لا يدخلون في الخطاب إذا أُطلق، حتىٰ يقترن به قرينةٌ تدل علىٰ أنهم دخلوا تحت الخطاب، فَعَلىٰ هذا يسقط احتجاجُهُم بالآية.

وعلىٰ أنَّا لو سلَّمنا ذلك فهذه الآية ما وردت إلا في الأحرار فقط، يدلُّ علىٰ ذلك قولُه تعالىٰ في سياق الآية: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾، والعبيدُ لا يخيرون بين الحرائر وبين ملك اليمين.

---

(١) أخرجه الدارقطني (٣٨٣٠) والبيهقي (١٣٨٩٦).

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٣١٣٣، ١٦٠٣٥) والبيهقي (١٣٨٩٧).

(٣) أخرجه البيهقي (١٣٨٩٨).

(٤) في (ف، ق): «أبو العباس» وأبو الحسن هو الماسرجسي.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنهما استويا في المحرمات، فوجب أن يستويا في المحلَّلات؛ فهو أنه يبطل بالنبي ﷺ وأمته؛ فإنهما يستويان في المحرمات دون المحللات.

ثم نقول: ليس إذا استويا في المحرمات وجب أن يستويا في المحلَّلات منهن، ألا ترىٰ أنهما يستويان في أن كلَّ واحدٍ منهما لا يجوزُ له أن يطلق المرأة في حال حيضها، ومع ذلك فهما لا يستويان في الطلاق؛ لأن الحرَّ يملك ثلاث تطليقات، والعبدُ لا يملك أكثر من تطليقتين، فلم يوجب استواؤُهما في تحريم الطلاق استواءَهما في عدد الطلاق.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن هذا من الملاذ؛ فهو أن الرجعةَ أيضًا من الملاذ، وعندهم أنه يراجعها بعد الطلقةِ الواحدة، ولا يراجعها بعد الطلقة الثانية، ثم المعنىٰ في المطاعم والمشارب أنها ما بُنيت علىٰ التفاضل، وليس كذلك النكاح، ألا ترىٰ أن النبيَّ ﷺ لا يستوي هو وأمته في النكاح؛ فعُلم أنه مبنيٌّ علىٰ التفاضل.

‌مَسْأَلَةٌ

◆ قال الشافعي رضي الله عنه: (فَإِنْ تَزَوَّجَ عَبْدٌ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ فَالنِّكَاحُ فَاسِدٌ، وَعَلَيْهِ مَهْرُ مِثْلِهَا إِذَا أُعْتِقَ، فَإِنْ أَذِنَ لَهُ السَّيِّدُ فَنَكَحَ نِكَاحًا فَاسِدًا فَفِيهِ قَوْلَانِ)[1] إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.. إذا تزوج عبدٌ بغير إذن سيده فنكاحه باطلٌ؛ لما روىٰ جابرُ بنُ عبد الله رضي الله عنهما أن النبيَّ ﷺ قال: «**أيُّما عبدٍ تزوَّج بغيرِ إذنِ مواليهِ فهو**

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٩).

عاهِرٌ»(١)، وروىٰ ابنُ عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عن النبيِّ ﷺ قال: «**إذا نكَحَ العبدُ بغيرِ إذنِ مواليه فنكاحُهُ باطِلٌ**»(٢).

ولأن السيد يملك رقبةَ العبدِ ومنفعتَهُ، فإذا تزوج العبدُ بغير إذنه فكأنه تصرف فيما لا يملك.

إذا ثبت هذا، فلا يخلو العبدُ من أن يطأ المنكوحة أو لا يطأها؛ فإن لم يطأها فُرِّقَ بينهما، ولا شيء عليه، وإن وطئها فعليه مهر المثل لها، يُتبع به إذا أُعتق، وإنما كان كذلك؛ لأن هذا الحقَّ يثبتُ عليه بمراضاة حصلت بينه وبين صاحب الحق؛ لأنها رضيتْ بذلك بغير إذن سيده؛ كما لو استقرض العبدُ في ذمته إلىٰ أن يعتق؛ لأن ذلك وقع برضىٰ المقرضِ من غير إذن السيد له في ذلك؛ فكذلك في مسألتنا.

• فَصْلٌ •

فأما إذا أذن السيدُ لعبدِهِ في النكاح، فنكح نكاحًا فاسدًا، ووطئ المنكوحة، ففي المسألة ثلاثة أقاويل:

أحدها: أن هذا النكاح حكمه كحكم النكاح الصحيح، وقد ذكرنا أنه قال: وإذنُه في النكاح إذنٌ له في اكتساب المهر والنفقة، فيؤدي المهرَ من كسبه، فإن لم يكن له كسبٌ أُدِّيَ مما في يديه.

وقد ذكرنا اختلاف أصحابنا؛ منهم مَن قال: يُؤدَّىٰ مما في يديه من الربح، ومنهُم مَن قال: يُؤدَّىٰ من رأسِ المالِ والربحِ جميعًا، فإن لم يكن في يديه مالٌ ولا كسبَ له؛ يثبت ذلك في ذمته يُتبع به إذا أُعتق.

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٠٧٨) والبيهقي (١٣٧٣٠).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٠٧٨) والبيهقي (١٣٧٣٠).

وإنما جعلنا النكاحَ الفاسدَ حكمَهُ كحكم النكاحِ الصحيحِ؛ لأن إذنه في النكاح تناول النكاحَ الصحيحَ والفاسدَ، وهو كما لو أذن له في التجارة فباع واشترىٰ؛ فسواءٌ كان ذلك العقدُ صحيحًا أو فاسدًا؛ فإنَّ الحكمَ فيه واحدٌ.

والقولُ الثاني: أنه إذا أذن له في النكاح؛ فكأنه أذن له في أن يضمن المهر فيباع في مهرها إلا أن يؤدي السيدُ المهرَ فيفديه، كما نقول في السيد إذا أذن لعبده في الضمان فضمن، فإن رقبته تُباع فيه إلا أن يفديه سيده.

والقولُ الثالثُ: أن إذن السيد للعبد في النكاح يتضمنُ النكاحَ الصحيحَ لا الفاسدَ، فإذا نكح نكاحًا فاسدًا ووطئها؛ ينبغي أن يثبت لها مهرُ المثل في ذمته، يُتبع به إذا أُعتق.

ويفارق هذا الإذنَ في التجارة؛ لأن تلك العقودَ تتكررُ ولا يتميزُ كلُّ واحدٍ من صحيحها وفاسدها، فلذلك إذا أذن له إذنًا مطلقًا اقتضىٰ الإذن في كلِّ عقدٍ، وكان حكمُ الفاسدِ كحكم الصحيح، وليس كذلك عقد النكاح؛ لأنه لا يتكررُ ولا يصعبُ التمييز بين صحيحه وفاسده، فإذا عقده علىٰ وجهٍ فاسدٍ كان كما لو نكح بغير إذنه؛ لأن إذنَ سيدِهِ إنما يُحمل علىٰ وجهٍ صحيحٍ.

فرع

إذا طلب العبدُ من سيده أن يزوِّجه، ففيه قولان؛ **أحدهما**: أن السيدَ لا يُجبر علىٰ تزويجه - وهو الأصح - ووجهُهُ أنه رقيقه، فلم يُجبر[1] السيدُ علىٰ تزويجه؛ كالأَمَةِ، ولأنه عقدٌ علىٰ منفعة، فلم يُجبر السيد عليه في حقِّ عبده؛ كالإجارة، ولأن السيد لا يُجبر علىٰ تزويج الأمة مع انتفاعه بمهرها؛ فبأنْ لا يُجبر علىٰ تزويج العبد مع عدمه للمهر - وربما تتلف رقبته في ذلك،

(١) زاد بعدها في (ف): «علىٰ» وهو غلط.

وهو أن تباع في مهرها - أَوْلَىٰ؛ ولأن العبدَ تنقص قيمته بالتزويج، فوجب أن لا يُجبر سيده علىٰ ذلك.

والقولُ الآخرُ: أنه يُجبر؛ والدليلُ عليه قولُه تعالىٰ: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾ فأمر بإنكاحهم؛ كما أمر الأولياء بإنكاح الأيامىٰ، ثم ثبت أنهم إذا طلبوا التزويجَ وَجَبَ علىٰ الأولياء تزويجهن، كذلك إذا طلبه العبيدُ وَجَبَ علىٰ ساداتهم أن يزوِّجوهم؛ ولأن النكاح مما يحتاجُ إليه العبد في العادة، فأُجبر السيدُ عليه؛ كالنفقة والكسوة؛ ولأن العبد محجورٌ عليه لحقِّ سيده، كما أن المحجور عليه بالسفه محجورٌ عليه لسفهه، ثم ثبت أن المحجور عليه إذا طلب إلىٰ الولي أن يزوِّجه وجب عليه تزويجُه، فكذلك يجبُ علىٰ السيد أن يزوج عبده؛ لأن السيدَ في حقِّ عبده كالولي في حقِّ المحجور عليه لسفهٍ.

فرع

فأما إذا طلبتِ الأمةُ ذلك لم يَخْلُ حالُها من أن تكون مباحة لسيدها أو محرمةً عليه، فإن كانت مباحةً لم يُجبر علىٰ تزويجها؛ قولًا واحدًا، وإن كانت محرمةً عليه لم يخْلُ ذلك من أحد أمرين؛ إما أن تكون محرمة عليه تحريمًا مؤبدًا أو تحريمًا غير مؤبدٍ، فإن كان ذلك تحريمًا مؤبدًا، وهو أن تكونَ أخته من الرضاع أو أخته من النسب؛ فهل يُجبر السيد علىٰ تزويجها، أم لا؟ فيه قولان؛ كما قلنا في العبد؛ لأن هذه الأمة المحرمة عليه تحريمًا مؤبدًا بمنزلة العبد.

وإن كانت محرمةً عليه تحريمًا غير مؤبدٍ، وهو أن يكونَ عنده أختان فيطأ إحداهما فتحرُم عليه الأخرىٰ، ولا يُجبر السيِّد علىٰ تزويجها قولًا

واحدًا؛ لأن ذلك التحريم ليس بتحريم مؤبد؛ ألا ترىٰ أنه إذا حرم أختها علىٰ نفسه حلت.

قال القاضي أبو الطيب رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإن كان نصفها حرًّا ونصفها رقيقًا، فهي محرمة عليه، ولا يجوزُ له أن يطأها بملك اليمين، فإن طلبت التزويج، فالحكم عندي في ذلك أن تكون المسألة علىٰ قولين، كما قلنا في المحرمة تحريمًا مؤبدًا وفي العبد، والله أعلم بالصواب.



باب ما يحل وما لا يحل من نكاح الحرائر والإماء والجمع بينهن وغير ذلك من الجامع، مما يحرم الجمع بينه

♦ قال الشافعي ﵁: (أَصْلُ مَا يَحْرُمُ بِهِ النِّسَاءُ ضَرْبَانِ: أَحَدُهُمَا بِأَنْسَابٍ، وَالْآخَرُ بِأَسْبَابٍ)(١) إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.. النساءُ المحرماتُ علىٰ الرجل أربعَ عشرة، وهن اللواتي ذكرهن الله في كتابه؛ فسبعٌ محرماتٌ بالنسب، واثنتان بالرضاع، وأربعٌ بالمصاهرة، وواحدةٌ بالجمع بينها وبين غيرها.

فأما اللاتي حُرِّمن عليه بالنسب: فأم الرجل، وابنته، وأخته، وعمته، وخالته، وابنة أخته، وابنة أخيه.

فالأم علىٰ ضربين: أُمٌّ له تسمىٰ أمًّا حقيقةً، وهي التي ولدتْه، وأُمٌّ له تسمىٰ أمًّا مجازًا، وجميعًا محرمتان عليه.

فأما التي تسمىٰ أُمُّه مجازًا فهي جدتُه أُم أبيه، وجدةُ أبيه، ونحوهن، فكذلك أُم أمه، وجدة أمه، ونحوهن، ممن تسمىٰ أُمًّا مجازًا لا حقيقة.

وكذلك البنتُ التي تسمىٰ حقيقة وهي المولودة منه، والتي تسمىٰ مجازًا، كبنت ابنه وإن سفلت، وبنت بنته وإن سفلت، فالجميع يحرمن عليه، وأخته محرَّمة عليه، سواء كانت أخته من أب، أو من أم، أو منهما جميعًا.

وكذلك عمتُه التي تسمىٰ عمته حقيقة ومجازًا، فالحقيقة: أخت أبيه، وسواء كانت أختًا لأبيه من أبيه أو من أمه أو منهما جميعًا، وعمته مجازًا: هي عمة أبيه، وهي أخت جده، وأخت أبي أمه، وغيرهن من النساء اللاتي

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٩).

يُسَمَّيْن عمات له.

وكذلك الخالةُ محرَّمةٌ عليه، وسواء كانت خالةً حقيقة أو مجازًا، فالحقيقة: أخت أمه علىٰ كل حال، والمجاز: خالة أمه، وهي أخت جدته، وأخت أم أبيه، وغيرهن.

وكذلك بنتُ الأخ تحرم عليه، سواء كانت بنت أخيه لأبيه، أو لأمه، أو لهما جميعًا، وبنت بنت أخيه وإن سفلت، وبنت ابن أخيه، وكذلك بنت أخته تحرم عليه، سواء كانت الأخت من أبيه، أو من أمه، أو منهما جميعًا، وبنت بنت أخته وبنت ابن أخته وإن سفلتا.

وأما الاثنتان اللتان تحرمان عليه بالرضاع(١): فأمُّه من الرضاع، [وأختُه من الرضاع](٢)، وبيان ذلك يأتي في «كتاب الرضاع» إن شاء الله.

وأما الأربعُ اللاتي يحرُمن عليه بالمصاهرة: فأمُّ امرأته، وبنتُ امرأته، وحليلةُ أبيه، [وحليلةُ ابنه](٣).

فأما أُمُّ امرأته، فإن الرجلَ متىٰ عقد علىٰ امرأة حرمت عليه أمها بنفس العقد، سواء دخل بها أو لم يدخل، وليس له أن يتزوج الأم بعد ذلك، وذهب إلىٰ هذا كافة العلماء، إلا ما رُوي عن علي بن أبي طالب كرَّم الله وجهه أنه قال: إذا دخل بها بعد التزويج، حرمت عليه الأم، وإن لم يدخل بها وطلَّقها جاز أن يتزوج أمها(٤) وتابعه علىٰ ذلك مجاهد(٥).

---

(١) زيادة ضرورية.
(٢) ليس في (ق).
(٣) ليس في (ص).
(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (١٦٥٢٢).
(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٠٨١٧) وابن أبي شيبة (١٦٥٢٧).

وذهب زيدُ بنُ ثابت رضي الله عنه إلىٰ أنه إذا طلَّقها قبل الدخول جاز أن يتزوَّج أمها، وأما إذا دخل بها أو ماتت فليس له أن يتزوج بأمها[١].

واحتج من نصر عليًّا رضي الله عنه بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ فشرط في التحريم الدخول بهن، وهذا اللفظ راجع إلىٰ الجملتين جميعًا في قولِهِ: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾، وقوله: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم﴾.

واحتج مَن نصر زيدًا بأن وجودَ الموتِ والدخولِ يجريان مجرىٰ سواء في وجوب العدة واستقرار المهر، وإذا كانا في ذلك سواء فينبغي إذا ماتت أن لا يتزوَّج أمها.

ودليلُنا: ما رَوىٰ عَمْرو بن شُعيب، عن أبيه، عن جده عبد الله بن عمرو: أنَّ النبي ﷺ قال: «**مَن نكَحَ امرأةً ثُم طلَّقها قبل أن يدخُلَ بها حرُمتْ عليه أمُّها، ولم تحرُمْ عليه ابنتُها**»[٢] وهذا نص في موضع الخلاف.

فأما الجوابُ عن الاستدلال من الآية، فهو أنَّ قوله تعالىٰ: ﴿مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ لا يجوزُ أن يكونَ راجعًا إلىٰ قوله: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ بل هو راجع إلىٰ قوله: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم﴾ فقط، الذي يبين هذا أنه قال: ﴿مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ فيصير تقدير الآية علىٰ ما ذكروه: وأمهات نسائكم [من نسائكم][٣] اللاتي دخلتم بهن، وأم المرأة لا

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (١٦٥٢٣).

(٢) أخرجه الترمذي (١١١٧) وقال: هذا حديث لا يصح من قبل إسناده.. والعمل علىٰ هذا عند أكثر أهل العلم قالوا: إذا تزوج الرجل امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها، حل له أن ينكح ابنتها، وإذا تزوج الرجل الابنة فطلقها قبل أن يدخل بها لم يحل له نكاح أمها لقول الله تعالىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]، وهو قول الشافعي وأحمد وإسحاق.

(٣) ليس في (ص).

تكون من المرأة، وإنما امرأتُه من أمها.

وجوابٌ آخرُ، وهو أن قوله تعالىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ يتناول تحريم أم المرأة بلا خلاف، وقوله: ﴿ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ يخرجها عن جملة قوله: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ إذا لم يكن قد دخل بها، وهذا اللفظُ محتملٌ للأمرين جميعًا، وأن يكونَ راجعًا إلىٰ قوله: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾، وقوله: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم﴾ ويحتمل أن يكونَ راجعًا إلىٰ الجملة الأخيرة فقط.

وإذا كان ذلك محتملًا مشكوكًا فيه، فلا يجوزُ أن يبطل ما تيقنَّاه، وهو دخولُها تحت قولِ ابن عباس، فإنه يقول: أمُّ المرأةِ تحرم عليه، دخل بامرأته أو لم يدخل بها[١]، وكان يقول: هي مبهمة[٢].

وأما الربيبةُ وهي بنتُ امرأته [حقيقة، فإنها تحرُم عليه تحريمًا مؤبدًا إذا دخل بامرأته، وإن لم يدخل بها فهي ما دامت في حباله، فبنتها][٣] محرمة عليه تحريم جمع، فإن طلقها قبل الدخول، أو ماتت، حلَّ له أن يتزوج بنتها.

وكذلك كلُّ امرأةٍ كانت لامرأتِه بنتًا علىٰ طريق المجاز، ويدخل في ذلك بنتُ ابنها، وبنت بنتها، وإن سفلتا، سواء كانت تلك الربيبة في حجره، أو لم تكن في حجره وكفالته.

وهذا إجماعُ كافةِ أهْلِ العلم إلا داودَ[٤]؛ فإنه قال: إذا كانت الربيبة في حجره حرمت عليه إذا دخل بأمها، وإن لم تكن في حجره وكفالته لكنها

---

(١) ملحق بحاشية (ق).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (١٦٥٣٤) والبيهقي (١٣٩٠٨).

(٣) ليس في (ق).

(٤) وقال في بحر المذهب (٩/ ٢٠٥): وهو قول الجمهور من الصحابة والتابعين والفقهاء.

تربت في موضع آخر وعند قوم آخرين فإنه يحل له نكاحها إذا طلّق أمها ولو كان قد دخل بها، وهو قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه[١].

وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه: إذا دخل بامرأته، أو ماتت قبل الدخول، فإن بنتها تحرم عليه[٢].

واستدل داود بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَرَبَـٰٓئِبُكُمُ ٱلَّـٰتِي فِي حُجُورِكُم﴾، فشرط أن يكن في حجورهم.

واستدل زيدٌ رضي الله عنه بأن الموت يحل محل الوطء[٣] في استقرار المهر، ووجوب العدة، فوجب أيضًا أن يحل[٤] محله في تحريم البنت.

ودليلُنا: ما رَوىٰ عَمْرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عبد الله بن عَمْرٍو[٥]، أن النبيَّ ﷺ قال: «**مَن نكَحَ امرأةً، ثم طلَّقها قبل أن يدخُلَ بها، حرُمتْ عليه أمُّها، ولم تحرُم عليه ابنتُها**»[٦].

والدليلُ منه علىٰ داود أنه قال في سياق الخبر: «**ولم تحرُمْ عليه ابنتُها**»، فدلَّ علىٰ أنه إذا طلقها بعد أن دخل بها حرمت عليه ابنتها، ولم يفرِّق بين أن تكون في حجره أو لم تكن.

والدليلُ منه علىٰ زيد رضي الله عنه أنه قال: «**ثم طلَّقها قبل أن يدخلَ بها**» فشرط

(١) الإشراف لابن المنذر (٥/ ٩٦) والأوسط (٨/ ٤٨٤).

(٢) الأوسط لابن المنذر (٨/ ٤٨٥).

(٣) في (ص): «محل الموت الوطء»!.

(٤) في (ق): «يكون في».

(٥) هكذا قطع المصنف رحمه الله ههنا بأن الجد هو عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما مع أنه شكك في ذلك كثيرًا، وطرح حديث عمرو بن شعيب كثيرًا للشك في معرفة الجد، وقد شرحت ذلك في مقدمة الكتاب.

(٦) أخرجه الترمذي (١١١٧) وضعفه وتقدم الكلام عليه قبل صفحتين.

عليه السلام الدخول في التحريم، وزيد لا يُعتبَرُ في التحريم الدخول (فقط، وإنما يعتبر الدخول، أو الموت)[(١)].

ويدلُّ عليه أيضًا ما رُوي أن أم حبيبة ﵂ قالت: يا رسول الله، بلغني أنك تخطِب دُرَّة بنت أبي سلمة، فقال رسول الله ﷺ: «**لو لم تكُنْ ربِيبتِي فِي حَجْري لم تحِلَّ لي؛ فإنَّها بنتُ أخي، أرضعتْني وأبَاهَا ثُويبةُ**» ثم قال رسول الله ﷺ: «**لا تعرِضْنَ عليَّ بناتِكُن ولا أخواتِكُن**»[(٢)].

والدليلُ منه هذا الكلام الأخير، فإنه قال: «**لا تعرِضْنَ عليَّ بناتِكُن ولا أخواتِكُن**» ولم يشرط بناتهن اللاتي في حَجْره وكفالته.

[ويدلُّ عليه أيضًا: أن كلَّ امرأةٍ كانت محرمةً عليه إذا كانتْ في حجره وكفالته][(٣)] كانت محرمةً عليه وإن لم تكن في حَجْره وكفالته، أصلُه: سائر المحرمات؛ ولأن التربية لا تأثير لها في جميع المحلَّلات والمحرَّمات، وإذا كان كذلك، ينبغي أن لا تكون شرطًا في تحريم بنت امرأته؛ لأن ما لا تأثير له ولا يُعتبَرُ حكمًا، لا يكون شرطًا.

والدلالةُ علىٰ زيد ﵁ خاصة قوله تعالىٰ: ﴿فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ [فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ فشرط رفع الجناح إذا لم يكن دخل بهنَّ][(٤)] وزيد يقول: إنه وإن لم يدخل بها فماتت حرمت عليه بنتها، والعلة علىٰ زيد أن يقول: كلُّ امرأةٍ حلَّت له بطلاق غيرها[(٥)] حلَّتْ له بموتها، أصلُه: سائر

(١) في (ق): «والموت».
(٢) أخرجه البخاري (٥١٠١) ومسلم (١٤٤٩) عن أم حبيبة ﵂ .
(٣) ليس في (ق).
(٤) ليس في (ق).
(٥) في (ق): «وغيره».

المحرمات.

فأما ما احتج به داود من الظاهر، فهو أن الله تعالىٰ ما شرط ذلك، وإنما ذكره صفة لها؛ لأن العادة أن الربيبة تكون في حِجر الزوج.

الذي يدلُّ علىٰ هذا أنه قال: ﴿فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾، ولا شك أنه إذا لم يدخل بها حلَّ له نكاحُها سواءٌ كانت في حجره وكفالته أو لم تكن، فلم يكن ذلك شرطًا في إباحة نكاحها عند عدم الدخول، فدلَّ علىٰ أن الله ما ذكره شرطًا، وإنما ذكره صفة لها.

وأما ما احتجَّ به زيدٌ، فنقول: لا نسلِّم أن المهر يستقر بالموت؛ لأن المهر يثبت (في العقد)[1]، ويستقر بالوطء، ولكنها إذا ماتت لم يتأتَ بعد موتها طلاق فيسقط نصف المهر؛ [لأنها إذا لم تمت ولم يدخل بها وطلقها سقط نصف المهر][2].

وأما العدةُ، فإن الوطء لا يحلُّ محلَّ الموت في وجوب العدة، لأن العدة التي تجبُ بالوطء غير التي تجبُ بالموت، لأن العدة التي تجب بالوطء أقراء، والمغلب فيها الاستقراء، والعدةُ التي تجب بالموت هي العدة بالأشهر، والمغلب فيها عبادة الله تعالىٰ، فلو كان الموتُ يحلُّ محلَّ الوطء لوجب به ما يجب بالموت.

وأيضًا، فإنه لو كان وطئها في نكاح فاسد وجبت عليها العدة، وثبت لها علىٰ الواطئ مهر المثل، ولو مات قبلها في النكاح الفاسد قبل أن يطأها لم يجب عليها عدة، ولم يثبت لها في ماله مهر المثل، والله أعلم.

---

(١) في (ق): «بالعقد».

(٢) ليس في (ق).

• فَصْلٌ •

وأما حليلةُ ابنه، وهي امرأةُ ابنِهِ حقيقةً، فهي تحرُمُ عليه بنفسِ العقد، تحريمًا مؤبدًا، وكذلك كلُّ امرأةٍ هي حليلةُ ابن ابنه، وهي ربيبة الابن، واسم الحليلة لا يتناولهما؛ لأن الحليلة من كانت تحل لابنه وإن كان يسمىٰ ابنًا مجازًا أو حقيقة.

فأما امرأة أبيه في الحقيقة فإنها تحرم عليه بنفس العقد، وكذلك حليلة (أبيه الذي يسمىٰ أبًا له)[1] مجازًا مثل جده، أو أبي جده وإن علا، وله أن يتزوج بأم امراة أبيه وبنتها، وهي ربيبة الأب؛ لأن اسم الحليلة لا يتناولهما بحال، وهاتان المسألتان إجماع.

وأما الواحدة المحرمة[2]، فهو أن الرجل إذا تزوج امرأةً حرمت عليه أختُها تحريم الجمع، فليس له أن يتزوج بأختها ما دامت الأخت تحت حباله.

فإن تزوج [بهما في عقدٍ واحدٍ، بطل نكاحُهما جميعًا؛ لأنه ليس نكاح إحداهما أولىٰ بالإجازة من نكاح الأخرىٰ، وإن تزوج][3] امرأة ثم تزوج أختها قبل أن يطلقها، كان نكاح الأولىٰ صحيحًا، ونكاح الثانية باطلًا.

والأصلُ في تحريم الجمع بين الأختين قوله تعالىٰ: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾.

وكذلك إذا تزوج امرأةً حرُمت عليه عمتُها وخالتُها تحريمَ الجمع؛ لما رُوي عن النبيِّ ﷺ قال: «**لا يُجمَعُ بينِ المرأةِ وعمَّتِها، ولا بينَ المرْأةِ**

(١) في (ق): «ابنته التي تسمىٰ أُمًّا له».
(٢) يعني بالجمع بينها وبين أختها.
(٣) ليس في (ق).

وخالتِها»[١].

وكذلك لا يجوزُ الجمعُ بين المرأة وابنتها؛ بدليل أن الله لمَّا حرَّم الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها - مع أنهما أبعد من البنت - فلأن يحرم الجمع بين المرأة وبنتها أولىٰ، فنستدل علىٰ ذلك من طريق التَّنبيه.

ومن طريق الاستدلال، هو أن نقول: المرأةُ وعمَّتُها شخصان، لو صُور كلٌّ واحدة منهما ذكرًا، لم يجز له أن يتزوج بالآخر، فلم يجز الجمع بينهما بعقد النكاح[٢]؛ كالمرأة وأمها، ولا خلاف في هذا بين الأمة، إلا شيئًا يُحكىٰ عن الخوارج والرافضة أنهم قالوا: يجوزُ الجمعُ بين المرأة وعمتها، وبين المرأة وخالتها، ويُحكىٰ ذلك عن عثمان البَتِّي[٣]، واحتجوا بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾.

فيقال لهم: خبرنا الذي رويناه وإن كان خَبَرَ واحدٍ أخص، فهو أولىٰ من عموم القرآن، فكيف وقد جرىٰ هذا الخَبَرُ مجرىٰ التواتر؛ لأن الأمَّة تلقته بالقبول وعملوا به، فهو أولىٰ مما ذهب المخالفُ إليه، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﵁: (فَإِنْ وَطِئَ أَمَتَهُ لَمْ تَحِلَّ لَهُ أُمُّهَا وَلَا ابْنَتُهَا أَبَدًا)[٤].

---

(١) أخرجه البخاري (٥١٠٩) ومسلم (١٤٠٨) عن أبي هريرة ﵁.

(٢) يعني أن المرأة وعمتها وخالتها يحرم الجمع بينهما؛ لأنه لو كان إحداهما رجلًا حرم عليه نكاح عمته وخالته، بخلاف الجمع بين المرأة وبنت عمتها أو بنت خالتها؛ لأن إحداهما لو كان رجلًا جاز أن يتزوج بنت عمته أو بنت خالته، وكذلك بنت عمه وبنت خاله، وهذا هو أصل تحريم الجمع.

(٣) الحاوي الكبير (٩/ ٢٠٤) وبحر المذهب (٩/ ٢٠٠).

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٩).

وهذا كما قال.. إذا ملك جارية، ووطئها بملك اليمين، حرمت عليه بنتها؛ لأنه وطئ أمها وطئًا مباحًا أو وطئًا يُلْحِق النَّسب، فوجب أن تحرم عليه، أصلُه: إذا وطئ أمها بالنكاح(١).

وتحرم عليه أمها؛ لأن الوطء بملك اليمين يُصَيِّر المرأة فراشًا له، كما يصيرها فراشًا له في عقد النكاح، ثم ثبت أنه إذا عَقَدَ علىٰ المرأة عَقْدَ النِّكاح حرمت عليه أُمها؛ فكذلك إذا وطئها بملك اليمين وَجَبَ أن تحرم عليه أُمها؛ ولأنه إذا حرمت عليه بنتها مع اتساع تحريمها؛ فلأن تحرم عليه أمها مع تأكيد تحريمها أولىٰ.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وَلَا يَطَأُ أُخْتَهَا وَلَا عَمَّتَهَا وَلَا خَالَتَهَا حَتَّى يُحَرِّمَهَا عَلَى نَفْسِهِ)(٢).

وهذا كما قال.. إذا ملك أختين بعقد الشراء، صحَّ العقد، ولا يجوزُ أن يجمع بينهما في الاستمتاع.

وإذا وطئ أَمته ولها أختٌ في ملكه، لم يجز له أن يطأ الأخرىٰ ما لم يحرِّم الموطوءة علىٰ نفسه، فإن حرَّمها علىٰ نفسه بإزالة ملكه عنها، إما

---

(١) هذا كله إذا كان قد وطئ أمته في الفرج، فأما إن كان وطئها دون الفرج أو قبَّلها أو لمسها فهل يتعلق به تحريم المصاهرة أم لا؟ علىٰ قولين؛ أحدهما: لا يتعلق به تحريم المصاهرة، والقول الثاني: قد تعلق به تحريم المصاهرة كما لو وطئ في الفرج، فأما إن نظر إليها بشهوة أو لمسها من وراء ثوب بشهوة أو غير شهوة أو ضاجعها غير مباشر بشيء من جسده إلىٰ شيء من جسدها مريدًا لوطئها أو غير مريد لم يتعلق بذلك تحريم ما لم يكن أفضىٰ بمباشرة الجسدين، والله أعلم.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٩).

ببيع[١]، أو هبة، أو كتابة، أو تزويج، حلَّ له أن يطأ الأخرىٰ.

وقال داود: يجوز له الجمع بين المرأة وأختها، أو عمتها، أو خالتها، بملك اليمين.

واحتج من نصره بقولِهِ تعالىٰ: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ فلم يفرِّق؛ ولأن أصل الأشياء الإباحة، فلا يحرُم عليه [إلا بدليل؛ ولأن كل جمعٍ حَرُم بعقد النكاح لم يحرم بملك اليمين؛ كالعدد، فإن الرجل يحرُم عليه][٢] التزويج بأكثر من أربعة، ومباح له من الإماء ما شاء.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾، ولم يفرق بين الجمع بينهما في النكاح وبين الجمع بينهما في الاستمتاع بملك اليمين.

وقد احتجَّ أبو العباس ابن سُريج بهذه الآية علىٰ[٣] أبي بكر بن داود، فقال له أبو بكر: لا يصحُّ لكم الاحتجاجُ بهذا؛ لأن الجمع بين الأختين بالوطء في حالة واحدة [لا يُتصور قط.

فأجابه أبو العباس بجوابين:

أحدهما: أنه قال: يمكنُ الجمعُ بين الأختين بالاستمتاع، مثل اللمس، والتقبيل، وإن كان لا يمكن الجمع بينهما بالوطء في حالةٍ واحدةٍ][٤] وإذا ثبت هذا في الاستمتاع، ثبت لنا في الوطء.

والثاني: أنه قال: الجمع جمعان: جمع مقارنة، وجمع موالاة ومتابعة،

---

(١) زاد المصنف رحمه الله بعد ورقتين: «أو عتْقٍ».
(٢) ليس في (ق).
(٣) في (ص): «عن»، وهو غلط .
(٤) ليس في (ق).

فإذا وطئ إحداهما، ثم وطئ الأخرىٰ بعد ذلك، سُمي جامعًا لهما، فإن كان جمع المقارنة لا يتأتَّىٰ، فجمع الموالاة يتأتىٰ؛ الذي يدلُّ عليه: ما رُوي أن النبيَّ ﷺ، كان يجمع بين الصلاتين في السفر[١]، ومعلوم أن ذلك في الجمع فعل إحدىٰ الصلاتين بعد الأخرىٰ.

فإن قيل: المراد بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ بعقد النكاح؛ لأنه عطف ذلك علىٰ قوله تعالىٰ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾.

قلنا: اللفظُ يحتمل الأمرين جميعًا، فيجب أن يُحمل علىٰ ما يحتمل.

وعلىٰ أنا نقول في جميع المحرمات اللاتي تقدمَّ ذِكْرُهن ما نقوله في قولِهِ: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ فنقول: المراد به الجمع بعقد النكاح، والاستمتاع بملك اليمين.

ويدلُّ عليه أيضًا: إجماعُ الصحابة؛ فروي عن عمر أنه نهىٰ عن ذلك[٢]، وعن عثمان أنه قال: أما أنا، فلا أحبُّ أن أصنع ذلك، وقال: أحلَّتهما آية، وحرمتهما آية[٣]، ورُوِي عن علي أنه قال: لو كان إليَّ من الأمر شيء، ثم وجدتُ رجلًا يفعل ذلك، لجعلتُه نكالًا[٤]، ورُوِي عنه أيضًا أنه قال: كلُّ ما حَرُم بالنكاح حرُم بملك اليمين، إلا العدد[٥]، ورُوِي مثل ذلك عن عمار بن ياسر[٦]، ورُوِي عن ابن مسعود أنه كره ذلك، فقال له رجل: أليس قد قال الله

---

(١) أخرجه البخاري (١١٠٧) عن ابن عباس رضي الله عنهما، و(١١٠٨) عن أنس رضي الله عنه.
(٢) أخرجه أخرجه مالك (٢/ ٥٣٨) وعبد الرزاق (١٢٧٢٥) والدارقطني (٣٧٢٦).
(٣) أخرجه مالك (٢/ ٥٣٨) وعبد الرزاق (١٢٧٢٨) والدارقطني (٣٧٢٥).
(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٢٧٢٨).
(٥) ذكره ابن المنذر في الأوسط (٨/ ٤٩٣).
(٦) أخرجه البيهقي (١٣٩٢٨) وفي معرفة السنن والآثار (١٣٨٣٦).

الله تعالىٰ: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ فقال له: وبعيرُك ممَّا ملكت يمينُك[(١)].

فإن قيل: رُوي عن ابن عباس رَضِوَاللَّهُعَنْهُمَا أنه خالَف الصحابة المذكورين.

قلنا: قد اختلفت الروايةُ عن ابن عباس، فلا يجوزُ أن نُبطِل شيئًا أجمع هؤلاء عليه بروايةٍ اختلفتْ عن ابن عباس.

ولأنه إذا وطئ هذه صارت فراشًا له؛ فلا يجوزُ أن تصير أختها فراشًا بمثل ذلك الفعل قبل أن يحرِّمها، كما إذا نكح المرأة لم يجز أن ينكح أختها قبل أن يطلقها؛ ولأن تصير المرأة فراشًا بالوطء آكد من تصيرها فراشًا بالعقد، ثم ثبت أنه إذا عقد علىٰ امرأة عقد النكاح لم يجز أن يتزوج أختها ما لم يطلقها، فأولىٰ أن يحرم عليه وطء أختها إذا وطئ الأخرىٰ.

فأما الجوابُ عن قوله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ فهو أن قوله: ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾ أخصُّ، فيُقضىٰ بالخاص علىٰ العام، أو نقول: آيتنا أولىٰ؛ لأنها وردتْ في بيان حكم التحريم، وقوله تعالىٰ: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ ورد علىٰ وجه المدح.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الأشياء أصلها على الإباحة، فنقول: الظاهر من مذهب داود أنها علىٰ الوقف، وإذا كان كذلك لم يصح استدلالُهم، ثم نقول: قد نقلنا الفروج عن الأصل إلىٰ غيره بدليل ما ذكرناه من الآية والقياس.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على العدد، فهو أنه إنما حرُم عليه الجمعُ بين الخامسة وبين الأربع في النكاح ولم يحرُمْ في ملك اليمين؛ لأنه لو كان أُبيح للرجل أن يتزوج بلا عدد أدىٰ ذلك إلىٰ الظلم والعجز عن القيام بالواجب؛

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (١٦٥٠٩) وذكره ابن المنذر في الأوسط (٨/ ٤٩٤).

لأن مهرَها ونفقتَها وكسوتَها واجبةٌ عليه في ماله وكسبه، وليس كذلك في الإماء؛ لأن نفقة الأمة لا تجب في ماله، [بل ينفقُ عليهن من كسبِهِن](١)، فبان الفرقُ بينهما، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

قد ذكرنا أن الرجل إذا ملك الأختين بالشراء فوطئ إحداهما، فليس له أن يطأ الأخرى إلا بعد أن يحرِّم الموطوءة على نفسه، ببيع، أو عتق، أو هبة، أو كتابة، أو تزويج، فإن فعل ذلك حلَّ له أن يطأ الأخرىٰ، وإنما كان كذلك؛ لأن هذه المعاني تحرِّم الموطوءة عليه، فلما كانت مُحَرِّمةً لها عليه حلَّت له الأخرىٰ.

فإن قيل: فما الفرقُ بين هذه الأمور، وبين الرهن، حيث قلتم: إذا رهن الموطوءة لم تحل له أختها؟

فالجوابُ من وجهين:

أحدهما: أن وطء المرهونة لا يحرم عليه، وإنما مُنِع منه لئلا تنقص قيمتُها إذا حَبَلت، وقد تعلق بها حقُّ المرتهن، وربما أدىٰ(٢) ذلك إلىٰ تلفها؛ ولهذا قال ابن أبي هريرة: إذا كانت المرهونةُ صغيرةً بحيث لا تحبل، كان له وطؤها، كما يجوز له استخدامها.

والجوابُ الثاني: أن المرهونةَ لا تُشبه ما ذكرناه؛ لأنه إذا رهن إحدىٰ الأختين، ثم فكَّها من الرهن، حلَّت له من غير استبراء، ولو رُدت عليه المبيعة أو عجَّزت المكاتبة نفسها فعادت إليه لم يحلَّ له وطؤها حتىٰ

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ق): «يؤدي».

يستبرئها، فبان الفرقُ بين الموضعين.

وحكي عن قتادة، أنه قال: إذا استبرأ الموطوءةَ حلَّ له أن يطأ الثانية، وعندنا لا يحلُّ له وطؤها إلا بعد أن يحرِّم الموطوءة علىٰ نفسه، قال قتادة: الاستبراء يقطع الفراش[١]، فإذا استبرأ الموطوءة قطع الفراش فينبغي أن يحلَّ له وطؤها، ألا ترىٰ أن الرجل يمكنه أن ينفي ولد الأمة إذا ادَّعىٰ الاستبراء، فينبغي أن يحلَّ له وطؤها، كما إذا طلَّق إحدىٰ الأختين [في النكاح][٢].

ودليلُنا: ما رُوي عن علي رضي الله عنه أنه قال: لا يطأُ الأخرىٰ، حتىٰ يُخرج الموطوءة عن ملكه[٣]، ورُوِي عن ابن[٤] عمر رضي الله عنه أنه قال: إذا أراد أن يطأ الثانية، أخرج الموطوءة عن ملكه[٥]، ولا مُخالِف لهما في الصحابة؛ ولأن الموطوءة ما دامت في ملكه فلا يأمن أن يعود إليها فيطأها؛ فلذلك قلنا إنه لا يطأ الأخرىٰ حتىٰ يُخرج الموطوءة عن ملكه، ويحرمها علىٰ نفسه، وهذا الاستدلالُ جوابٌ عن دليل قتادة.

فرع

إذا وطئ إحدىٰ الأختين ثم باعها أو كاتبها، ووطئ الأخرىٰ، ثم ردت عليه المبيعة، أو عجَّزت المكاتبة نفسها، فليس له أن يطأ المردودة بالعيب، أو المكاتبة التي عجَّزت نفسها حتىٰ يحرم الأخرىٰ التي وطئها، فإن حرَّمها حلَّ له وطء المردودة بالعيب والمكاتبة.

---

(١) ينظر: بحر المذهب (٩/ ١٩٩).

(٢) ليس في (ق).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (١٦٥٠٧) والبيهقي (١٣٩٣٨).

(٤) زيادة ضرورية من عندنا.

(٥) أخرجه البغوي في الجعديات (٢٢٥٨) والبيهقي (١٣٩٣٩) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

◆ مَسْأَلَةٌ[(١)] ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (فَإِنْ وَطِئَ أُخْتَهَا قَبْلَ ذَلِكَ اجْتَنَبَ الَّتِي وَطِئَ آخِرًا وَأَحْبَبْتُ أَنْ يَجْتَنِبَ الْأُولَى حَتَّى يَسْتَبْرِئَ الْأُخْرَى)[(٢)].

وأراد الشافعي بذلك أنه إذا وطئ إحدىٰ الأختين بملك اليمين ثم أراد أن يطأ الأخرىٰ فلم يحرمِّ الموطوءة علىٰ نفسه بل خالَف ووطئها قبل أن يحرمِّ الموطوءة، فهو وطءٌ محرمٌ، ويجبُ عليه أن لا يعود إلىٰ وطئها ثانيًا.

وأما الأولىٰ فلا يحرُم عليه وطؤها، لكن يُسْتَحَبُّ له أن لا يطأها حتىٰ يستبرئ هذه؛ لئلا يكونَ جامعًا بين الأختين، وأن يقطع فراشَ الموطوءة ثانيًا، ولا يجب عليه الحدُّ بهذا الوطء؛ لأنه وطءٌ صادف ملكه، وكلُّ وطءٍ صادف (ملك نفسه)[(٣)] فلا حدَّ عليه، [كما إذا وطئ الصائمة، والمحرمة، والحائض فإنه محرم ولا حد عليه][(٤)].

ولهذا قال بعضُ أصحابنا: إن علىٰ أحد القولين، إذا اشترىٰ أخته من الرضاع ووطئها فلا حد عليه؛ لأنه يملك بُضْعها؛ بدليل أنه إذا زوَّجها ملك مهرها وهو بدل بُضعها.

فكذلك في مسألتنا إذا وطئ إحدىٰ الأختين، فإنه يملك بُضْع الأخرىٰ وإن لم يجز له وطؤها فله تزويجُها، ويملك بدل بُضْعها وهو المهر، فلا حد عليه بوطئها.

وليس كالغلام إذا لاط به، حيث قلنا إن عليه الحد؛ لأنه لا يملك وطأه؛

---

(١) زيادة من عندنا فقط.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٩).

(٣) في (ق): «ملكه».

(٤) ليس في (ق).

بدليل أنه إذا فُعل به ذلك لا يستحق به بدلًا، وليس كذلك أَمَته؛ لأنه إذا فعل بها ذلك ملك بدل بُضْعها وهو المهر، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (إِذَا اجْتَمَعَ النِّكَاحُ وَمِلْكُ الْيَمِينِ فِي أُخْتَيْنِ أَوْ أَمَةٍ وَعَمَّتِهَا أَوْ خَالَتِهَا، فَالنِّكَاحُ ثَابِتٌ لَا يَفْسَخُهُ مِلْكُ الْيَمِينِ؛ سَوَاءٌ كَانَ قَبْلُ أَوْ بَعْدُ، وَحَرُمَ مِلْكُ الْيَمِينِ)(١) إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.. إذا اشترىٰ الرجلُ أمة ووطئها، ثم نكح أختها، كان النكاحُ صحيحًا، وله أن يطأ المنكوحة، وتحرمُ عليه الموطوءة بملك اليمين، هذا مذهبنا(٢).

وقال مالك: لا يصحُّ النكاح.

وقال أبو حنيفة: يصحُّ النكاح، ولا يحلُّ له وطء المنكوحة، إلا بعد أن يحرم أختها، ويروىٰ هذا أيضًا عن مالك(٣).

واحتج من نصر مالكًا بأن قال: عقد النكاح يثبت الفراش، [كما أن الوطء بملك اليمين يثبت الفراش](٤)، ثم ثبت لنا أنه إذا وطئ إحدىٰ الأختين بملك اليمين حرُم عليه أن يطأ الأخرىٰ أيضًا بملك اليمين؛ كذلك إذا وطئ

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٦٩).

(٢) وذلك لقوة النكاح وسلطانه فيما يتعلق بإحلال البُضع، وإذا انعقد النكاح، فمن ضرورة انعقاده إفادته للحل، وهذا معنىٰ قول الأصحاب: النكاح أقوىٰ من الوطء بملك اليمين؛ فإن الحكم للنكاح، سابقًا كان أو مسبوقًا.. نهاية المطلب (١٢/ ٢٣٥).

(٣) الحاوي الكبير (٩/ ٢١١) وبحر المذهب (٩/ ٢٠٨ - ٢٠٩).

(٤) ليس في (ق).

إحدىٰ الأختين بملك اليمين يجب أن لا يجوزَ (أن يعقد)[(١)] علىٰ الأخرىٰ عقد النكاح؛ لأن فراشها يثبتُ بالعقد كما يثبت بالوطء.

واحتج من نصر أبا حنيفة بأنه سببٌ يُستباح به الوطء فوجب أن يصح السببُ ويحرم الوطء، كما إذا وطئ إحدىٰ الأختين بملك اليمين ثم اشترىٰ الأخرىٰ صح الشراء، ومُنع من الوطء حتىٰ يحرِّم الأولىٰ علىٰ نفسه، كذلك ههنا وجب أن يصح النكاح الذي هو سبب الاستباحة للوطء، ويحرم الوطء.

ودليلُنا علىٰ مالك: الظواهر كلها من قوله تعالىٰ: ﴿فَأَنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ ونحو ذلك.

وأيضًا، ما احتج به الشافعي من مقاربة النكاح ملك اليمين؛ لأن للنكاح من المزية ما ليس للشراء، إذْ كان يثبتُ حقوقًا له وعليه من المهر والنفقة والعدة والطلاق والظهار وغير ذلك؛ ولأنه يجوزُ للرجل أن يشتري الأخت علىٰ أختها، وليس له أن ينكحها علىٰ أختها، ويجوز له أن يزوِّج أمته من غيره، ولا يجوزُ له أن يزوج امرأته، فإذا كان كذلك، فينبغي أن يُقدم النكاح علىٰ ملك اليمين، فيصح النكاح، وهذا الاستدلالُ جوابٌ عما استدل به مالك.

ودليلُنا على أبي حنيفة هو أنه نكاحٌ صحيحٌ في امرأة لم تتلبس بعبادة، فوجب أن تتعقبه استباحة الاستمتاع، كالمرأة التي لا أخت لها.

وقولنا: (لم تتلبس بعبادة) احتِرازٌ من الصائمة، [والمحْرِمة، ولو حذفنا هذا الاحتِرازَ لما انتقضت علينا؛ لأنه يجوز للزوج أن يستمتع بالصائمة][(٢)] والحائض فيما دون الفرج، ويستمتع بالنظرِ إلىٰ المحرمة.

---

(١) في (ق): «عقده».

(٢) ليس في (ق).

وأيضًا، فإنا لما أجمعنا مع أبي حنيفة في أن النكاح صحيح، ينبغي أيضًا أن يحل له وطؤها؛ لأن كلَّ امرأةٍ صحَّ نكاحُها حلَّ الاستمتاعُ بها، وكلَّ امرأةٍ لا يصحُّ نكاحُها فإنه يحرمُ الاستمتاعُ بها، فلو كان يحرم علىٰ هذا النكاح الاستمتاع بهذه المنكوحة لما صحَّ نكاحها، ولما أجمعنا علىٰ أنه يصحُّ نكاحها وجب أن يحل له وطؤها.

فأما الجوابُ عن قياسِهم النكاح على الشراء، فهو أن الفرق بينهما واضح؛ لأن النكاح يُقصد به استباحة الاستمتاع بخلاف ملك اليمين؛ بدليل أنه يجوز أن يشتري من لا يحلُّ له وطؤها، والله أعلم.

فرع

اختلف قولُ الشافعي في اللمس، هل يقومُ مقامَ الوطء في التحريم أم لا؟ فأظهر القولين، أنه يقومُ مقام الوطء وهو قولُ أبي حنيفة، والثاني: أنه لا يقوم مقام الوطء.

ووجهُ القولِ الأولِ: أنه تلذذٌ بمباشرة؛ فوجب أن يثبت التحريم كالوطء في الفرج، ووجهُ القولِ الثاني قوله تعالىٰ: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ﴾ فشرط الدخول في التحريم، وإذا لمسها لا يقال دخل بها، ولأنه تلذذٌ بما دون الفرج، فلم يثبت التحريم، كما إذا نظر إلىٰ عضوٍ من أعضائها؛ ولأنه تلذذٌ لا يوجب الغسل، أو لا يوجِبُ الحدَّ، فلم يثبت التحريم، أصلُه: ما ذكرنا.

ويفارق هذا: الوطء؛ لأن الوطءَ يتعلقُ به من الأحكام ما لا يتعلقُ باللمس، فجاز أن يثبت به التحريم.

فإن قلنا: لا يقومُ اللمسُ مقام الوطء، فلا كلام، وإن قلنا: إنه يقوم مقامه،

فإذا لمس المرأةَ حرمتْ عليه بنتها وهي ربيبته، وكذلك إذا لمس أَمته حرمت علىٰ ابنه، وإذا لمس الابنُ الأمةَ حرمت علىٰ أبيه، ويجيء من قياس هذا أن يثبت به تحريم الجمع، فإذا لمس إحدىٰ الأختين حرُم عليه وطء الأخرىٰ ولمسُها، والاستمتاع بها.

فرع

إذا نظر الرجلُ إلىٰ فرْج المرأة، لم تحرُم عليه أُمها، ولا بنتُها، ولا أختُها، وقال أبو حنيفة: يحرم ذلك[١].

واستدل من نصره بما رُوي أن النبيَّ ﷺ قال: «**لا ينظرُ اللهُ إلى رجلٍ نَظَرَ إلى فرْج امرأةٍ وابنتِها**»[٢]، قال: ولولا أن النظر يوجب التحريم لما توعد علىٰ ذلك.

ودليلُنا: قوله تعالىٰ: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ﴾ فشرط الدخول، لا النظر إلىٰ جزءٍ من بدنِها، فوجب أن لا يثبت التحريم؛ كما لو نظر إلىٰ وجهها، ولأن اللذة بالنظر إلىٰ الوجه أكثر من

---

(١) مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٣٠٩) وقال الجويني رَحِمَهُ اللَّهُ في النهاية (١٢/ ٢٣٩): وحكىٰ العراقيون قولًا للشافعي مثل مذهب أبي حنيفة وهذا غريب لا تعويل عليه.

(٢) أخرجه الدارقطني (٣٦٨٢) والبيهقي (١٣٩٦٩) وفي معرفة السنن والآثار (١٣٨٧٩) موقوفًا عن ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وإسناده ضعيف كما ذكر البيهقي قال: وأما الذي يروىٰ فيه عن النبي ﷺ: «إذا نظر الرجل إلىٰ فرج المرأة حرمت عليه أمها وابنتها»، فإنه إنما رواه الحجاج ابن أرطاة، عن أبي هانئ، أو أم هانئ عن النبي ﷺ وهذا منقطع ومجهول وضعيف، الحجاج بن أرطاة لا يحتج به فيما يسنده فكيف بما يرسله عمن لا يعرف، وسيأتي تضعيف المصنف له، وسيأتي كذلك في الباب التالي، والله أعلم، وحكىٰ الجويني رَحِمَهُ اللَّهُ في نهاية المطلب (١٢/ ٢٣٩) الحديث بلفظ غريب لم يقف عليه محققه رَحِمَهُ اللَّهُ وهو: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر لم ينظر إلىٰ فرج امرأة وابنتها» ثم قال: هذا الحديث لم يصححه الأثبات.

التلذذ بالنظر إلىٰ الفرج، فإذا لم يحرم النظر إلىٰ الوجه، فأولىٰ أن لا يحرم النظر إلىٰ الفرج.

فأما الجوابُ عن الخبر، فهو أنه غير صحيح، ولو صح لحملناه علىٰ أنه كنَّىٰ عن الوطء بالنظر إلىٰ الفرج، فمعناه: **لا ينظرُ اللهُ إلىٰ رجل وطئ امرأةً وابنتها**، أي: جمع بينهما في الوطء.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا بَأْسَ أَنْ يَجْمَعَ الرَّجُلُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَزَوْجَةِ أَبِيهَا وَبَيْنَ امْرَأَةِ الرَّجُلِ وَبِنْتِ امْرَأَتِهِ إِذَا كَانَتْ مِنْ غَيْرِهَا)[1].

وهذا كما قال.. يتضمن هذا الفصل مسألتين:

إحداهما: إذا كان للرجل بنتٌ، وله زوجةٌ ليست أم ابنته، فطلَّق تلك المرأة، أو مات عنها، فلرجل آخر أن يتزوج بنت المطلِّق، أو المتوفَّىٰ، ويتزوج التي طلقها وتوفي عنها، ويجمع بينهما، وإنما كان كذلك؛ لأنه لا نسب بين هاتين المرأتين، ولا رضاع، فجاز له الجمعُ بينهما[2].

ولمعنىٰ آخر، وهو أن الجمع إنما يحرُم بين امرأتين، لو تُصوِّر كل واحدة منهما ذكرًا، لم يجز له أن يجمع بينهما من طريق النسب، ولا يوجد هذا في مسألتنا؛ لأن زوجة الأب لو صوَّرناها ذكرًا، جاز لها أن تتزوج بالمرأة الأخرىٰ التي هي بنت زوجها، فجاز الجمعُ بينهما؛ لأن المعنىٰ الذي يوجبُ تحريم الجمع معدوم.

والمسألة الثانية: إذا كان للرجل امرأتان، ولإحداهما بنت من غيره، ثم

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٠).

(٢) وهذا قول جمهور أهل العلم إلا ابن أبي ليلىٰ، فإنه منع منه.. بحر المذهب (٩/ ٢٠٩).

مات، جاز أن يجمع رجل في التزويج بين امرأة الميت التي لا بنت لها وبين بنت امرأته الأخرىٰ، ويجمع بينهما؛ للمعنىٰ الذي ذكرناه، وهو أنه لا نسب بين بنت امرأته ولا رضاع، فيقام مقام النسب.

ولأن كلَّ واحدةٍ من هاتين المرأتين لو صورناها ذكرًا، جاز له أن يتزوج بالأخرىٰ؛ وإنما اقتصر الشافعي علىٰ قوله: (وبنت امرأته إذا كانت من غيرها) ولم يقل من غيرها وغيره؛ لأنه أضاف البنت إليها، فلما اقتضىٰ لفظه ذلك لم يصرِّح به، وإلا فهو مضمر في اللفظ.

فرع

إذا كان لرجل ابنٌ، وكانت امرأة لها بنت، جاز للأب أن يتزوج بالأم، وللابن أن يتزوج بالبنت، **فإن قيل**: لِمَ جوزتم ذلك، مع أن الأم إذا ولدت ابنًا كان ذلك الابن أخًا لبنت المرأة من أمها، وكان أخًا للابن الأول من أبيه، [فيكون ذلك في التقدير كأن الابن الأول قد تزوج بأخت أخيه من أبيه](١)؛ لأن زوجته تكون أختًا للابن الثاني من أمه؟ **قلنا**: هذا لا تأثير له؛ لأن البنت أجنبية عن الابن الأول الذي هو زوجُها؛ لأنها تكون أختًا من أم أخرىٰ لأخيه الذي وُلد من أبيه، ولا يثبت بينهما نسبٌ، فجاز ذلك، وهكذا لو كانا بالعكس [عما ذكرناه](٢)، وهو أن يتزوج الأبُ ببنت المرأة، ويتزوج ابنه بأمها، جاز ذلك، والله أعلم بالصواب.



(١) ليس في (ق).
(٢) ليس في (ق).

باب الزنا لا يحرم الحلال من الجامع ومن اليمين مع الشاهد وغيره

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (الزِّنَا لَا يُحَرِّمُ الْحَلَالَ، وَقَالَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ) قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (لِأَنَّ الْحَرَامَ ضِدُّ الْحَلَالِ فَلَا يُقَاسُ شَيْءٌ عَلَى ضِدِّهِ)(١).

وهذا كما قال.. لا يثبتُ بالزنا تحريمُ المصاهرة، هذا مذهبُنا، وبه قال مالك.

وقال أبو حنيفة: الزنا يُثبِت تحريمَ المصاهرة، فإذا زنا بامرأةٍ حَرُمتْ عليه أمُّها وبنتُها، ولا يحرمان علىٰ أبيه وابنه، وتحرم المَزْنِي بها علىٰ أبيه وابنه.

وبه قال الأوزاعي، وأحمد، وزاد أحمد فقال: إذا لاط الذَّكرُ بالذَّكرِ حرمتْ علىٰ الفاعل بنتُ المفعول وأمه.

واحتجَّ من نَصَرَهُمْ بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ وحقيقة النكاح الوطء، ألا ترىٰ أن العرب تقول: أنكَحْنا الفِرا، فسنرىٰ، فيضرب المثل بذلك في كلِّ أمرٍ اجتمعوا عليه، وما يؤول إليه، «والفرا» هو حمار الوحش(٢)، أي جمعنا بين حمار الوحش والأتان.

وأيضًا، قوله تعالىٰ: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ قال: والمَزْنِيُّ بها من نسائنا؛ لأنها من نساء المسلمين، ورُوِي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**لا ينظرُ اللهُ إلى رجُلٍ نَظَرَ إلى فرْج امرأةٍ، وابنتِها**»(٣).

قالوا: وأنتم حملتموه علىٰ أنه كنَّىٰ عن الوطء بالنظر، وإذا كان كذلك،

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٠).

(٢) في (ق): «الفرش» وهو تحريف .

(٣) أخرجه الدارقطني (٣٦٨٢) والبيهقي (١٣٩٦٩) وسبق قريبًا.

فلم يفرق بين المباح والمحظور، فهو علىٰ عمومه.

ومن القياس: أنه فعلٌ يثبتُ به تحريم المصاهرة، فاستوىٰ فيه مباحهُ ومحظورُه؛ كالرضاع.

وقولُهُم (فعل) احتِرازٌ من عقد النكاح؛ فإنه قول، والمحظور والمباح فيه لا يستويان، فإن العقد إذا كان محظورًا فسد، ولا يثبت به تحريم المصاهرة، والرضاع المحظور عندهم هو أن يمنعها أبو الصبي عن إرضاعه، فتخالِف وترضعه.

قالوا: وقد حكىٰ الشافعيُّ عن محمد بن الحسن أنه قال: أجدُ جماعًا وجماعًا[١] يعني بذلك المباح والمحظور.

ولأنه ليس في الزنا أكثر من أنه وطءٌ محرَّمٌ[٢]، وإن كان محرمًا فإنه يُثبت تحريم المصاهرة كوطء الصائمة[٣]، والمحرِمة، والحائض، والأمة المجوسية إذا اشتراها فوطئها.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ وقوله: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ ونساؤنا هن أزواجنا.

وروىٰ الدارقطني[٤] بإسنادِهِ عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**لا يُحرِّمُ الحرامُ الحلالَ**»[٥].

وعن عائشة رضي الله عنها قالت: سئل رسول الله ﷺ عن الرجل يزني بالمرأة، يريدُ

---

(١) الحاوي الكبير (٩/ ٢١٧) وبحر المذهب (٩/ ٢١٣).

(٢) زاد في (ص)، (ف): «وطئ» ولا معنىٰ لها.

(٣) في (ق): «كالوطء للصائمة».

(٤) سنن الدارقطني (٣٦٧٩).

(٥) أخرجه ابن ماجه (٢٠١٥) والبيهقي (١٣٩٦٤) وفي معرفة السنن والآثار (١٣٨٧٢) وفي الخلافيات (٤٠٩٧).

أن يتزوجها، أو بنتها؟ قال: «**لا يُحرِّم الحرامُ الحلالَ، وإنَّما يحرُمُ ما كان بنكاح**»[١].

وفي لفظ آخر، أن النبيَّ ﷺ سئل عن الرجل يتبع المرأة حرامًا، ثم يتزوج بنتها، وعن الرجل يتبع المرأة حرامًا، ثم يتزوج بأمها؛ فقال رسول الله ﷺ: «**لا يُحرِّم الحرامُ الحلالَ**»[٢].

فإن قيل: أجمعنا علىٰ سقوط هذا الظاهر؛ لأنكم لا تثبتون التحريم بالاتباع.

قلنا: أراد بالاتباع الوطء؛ بدليل ما روينا من صريح اللفظ.

ورُوِي عن ابن عباس أنه قال: الزِّنا لا يحرم الحلال[٣] ولا يعرف له مُخالِف.

ومن القياس: أنه وطءٌ لا يُثبت تحريمًا مؤقتًا، فلم يثبت به تحريمُ المصاهرة كوطء الصغيرة، أو لأنه وطءٌ لا يُثبت تحريمًا مؤقتًا، فلم يثبت [تحريمًا مؤبدًا، أصلُه: ما ذكرنا.

وإن شئتَ قلتَ: لأنه وطءٌ تمَحَّض تحريمُه في غير ملك، فلم يُثبت التحريمُ المؤقتُ العدَّة][٤] تحريمَ المصاهرة، أصلُه: ما ذكرنا.

وقوله: (تمحَّض) احتِرازٌ من نكاح الشبهة.

فإن قيل: وطءُ الصغيرةِ التي لا يُشتهىٰ وطؤها ليس بوطء، وإنما هو كإدخال الإصبع.

---

(١) أخرجه الدارقطني (٣٦٨٠) والبيهقي (١٣٩٦٥) وفي الخلافيات (٤٠٩٩).

(٢) أخرجه الدارقطني (٣٦٧٨) والبيهقي (١٣٩٦٥) عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٣) أخرجه سعيد بن منصور (١٧١٩) والبيهقي (١٣٩٦٠)

(٤) ليس في (ق).

قلنا: هذا باطِلٌ بالعجوز الشوهاء البرصاء الجرباء الجذماء، التي لا يُشتهىٰ مثلها.

وأيضًا، فإنه تحريم يثبت بالوطء الصحيح، فلم يثبت بالزنا؛ كالعدة، وهي التحريم المؤقت.

فأما الجوابُ عن قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ فهو أن لفظ النكاح أشهر في العقد منه في الوطء، ألا ترىٰ أن كلَّ موضع ذكر الله فيه لفظ النكاح فإنما يريد به العقدَ لا الوطء، فإن احتمل اللفظُ معنيين وكان أحدُهما أشهر حُمِل علىٰ الأشهر الذي ذكر فيه الاستعمال.

ولأن لفظ النكاح وإن كان مجازًا فيه، إلا أنه لما كثر استعمالُه في عقد النكاح، صار كالحقيقة فيه، وصار في الوطء بمنزلة المجاز، كما نقول في الغائط إن أصلُه المطمئن من الأرض، وصار ذلك كالمجاز؛ لقلة استعمالهم إياه.

وأما الآية الأخرىٰ، فقد جعلناها دليلًا لنا.

وأما الجوابُ عن الخبر، فهو أن ليس معهم فيه صيغةٌ موضوعةٌ للعموم حتىٰ يمكن حملُ هذا اللفظ (علىٰ العموم)[1] وإنما نحملُه علىٰ الوطء؛ لئلا يؤدي حملُه علىٰ حقيقة النظر إلىٰ إبطال لفظه، وإذا كان كذلك لم تجز دعوىٰ العموم فيه.

وأما قولُ محمد بن الحسن، فقد أجاب الشافعيُّ عنه، فقال: جماع حُمِدت به، وجماع رُجِمت به، ففرَّق بين الجماعين بهذا.

ثم المعنىٰ في الوطء الحلال: أنه لما ثبت التحريمُ المؤقت، وأثبت الفراش، أثبت تحريمَ المصاهرة، وليس كذلك ههنا.

---

(١) في (ق): «عليه».

وأما قياسُهُم الفعل على الرضاع، فلا يثبت التحريمُ في الرضاع بالفعل، وإنما يثبتُ بنزول اللبن إلىٰ معدته، ولو أوجر ذلك اللبن، ثبت التحريم أيضًا، فلا يصح قياسُهم.

ثم المعنىٰ في الرضاع: أنه لما استوىٰ مباحُه[1] ومحظورُه في [ثبوت التحريم بالبنوة؛ لأن المرتضع يحرمُ علىٰ المرضعة استوىٰ مباحهُ ومحظورُه][2] في تحريم المصاهرة.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على وطء الحائض والمحرِمة وغيرهما، فهو أن نقول: هذا الوطءُ وإن كان محرَّمًا، إلا أنه صادف ملكه، فأجري مجرىٰ الوطء الصحيح المباح، ألا ترىٰ أنه يتعلقُ به ثبوتُ التحريم المؤقت، وثبوتُ النسب، واستقرار المهر، وغير ذلك، وليس كذلك الزنا، فإن الزنا وطءٌ صادف غير الملك، فلم يثبت به تحريمُ المصاهرة؛ ولأنه إذا كان وطء الحائض والمحرِمة والصائمة يجري مجرىٰ الوطء الصحيح، فليس كلُّ تحريم يثبت بالوطء الصحيح يثبت بالزنا الصريح؛ كالتحريم المؤقت، وهو العدة، والله أعلم.

فرع

إذا أكره امرأةً علىٰ زنا، لم يثبت تحريمُ المصاهرة؛ لأن التحريم إنما يثبت بالرجل، وإذا كان هذا الوطءُ زنا في حقِّه، وجب أن لا يثبت به تحريم المصاهرة.

فرع

إذا وطئ امرأةً وطءَ شبهة، ثبت به تحريمُ المصاهرة، ووطءُ الشبهة: أن

(١) زاد في (ق) بعدها: «فيه».
(٢) ليس في (ق).

يطأ المرأة في نكاح فاسد، أو يجد امرأة علىٰ فراشه فيظن أنها زوجته فيطأها، أو تزوج امرأةً فزُفَّت إليه أختها، ويقال له: هي زوجتُك، وحكىٰ بعضُ أصحابنا عن الشافعي أنه قال في بعض الأمالي: لا يثبت به حرمة المحرَّم، فلا تصير بنت الموطوءة بشبهة وأمها مَحْرَمين للواطئ، ولا يجوزُ له النظر إليهما؛ لأنه إذا لم يجز له النظر إلىٰ الموطوءة، فلأن لا يجوزَ له النظر إلىٰ بنتها أولىٰ، ويفارق هذا الموطوءةُ بملك اليمين، والموطوءة في النكاح الصحيح؛ لأنه لما جاز له النظر إليهما، جاز له النظر إلىٰ بنتيهما.

• فَصْلٌ •

ذكر الشافعي في «كتاب الرضاع» أن المرأة إذا زنا بها الرجل، وولدت بنتًا، كرهْتُ له في الورع أن يتزوجها، ولو تزوجها لم أفسخه[١]. واختلف أصحابُنا في كراهة الشافعيِّ ذلك:

فمنهُم مَن قال[٢]: إنما كره ذلك؛ ليخرج الإنسان من الخلاف، وأحبَّ أن لا يعقد عقد النكاح إلا علىٰ امرأةٍ متفق علىٰ إباحة نكاحها. قال: فعلىٰ هذا لو تيقنتُ أنها مخلوقة من مائه، لم أثبت التحريم، بل يحل له نكاحها؛ لأن الشرع (حكم بقطع)[٣] نسبها عنه.

---

(١) الأم (٥/ ٣٢) ولفظه هناك: (وأكره له في الورع أن ينكح بنات الذي ولد له من زنا كما أكرهه للمولود من زنا وإن نكح من بناته أحدًا لم أفسخه؛ لأنه ليس بابنه في حكم رسول الله ﷺ) وهو في المختصر (٨/ ٣٣٤) والحاوي الكبير (١١/ ٣٩٢) وبحر المذهب (١١/ ٤٢٤).

(٢) عزاه في الحاوي الكبير (١١/ ٣٩٣) لأبي حامد المروروذي.

(٣) في (ق): «قطع تحريم».

ومنهُم مَن قال[١]: إنما كره الشافعيُّ ذلك؛ لئلا تكون مخلوقةً من مائه؛ لأنا لو تحققنا أنها وُلدت منه، ألحقنا النسب، وأثبتنا التحريم، وإنما يتحقق ذلك بإخبار الصادق.

وقال أبو حنيفة: لا يجوزُ له أن يتزوج ببنت المَزْنِي بها.

وحكىٰ أبو العباس ابن القاص أن هذا مذهب الشافعي. قال: وإنما قال: «أكره ذلك ولا أفسخه»؛ في مسألة أخرىٰ، وهي إذا أرضعتْ صبية بلبن الزنا، فالنكاح صحيح[٢]، إلا أن المشهور من مذهب الشافعي هو الأول.

واحتج من نصر أبا حنيفة بقولِهِ تعالىٰ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾ وهذه بنت له.. **قالوا:** ولأنها صبيةٌ وطئ أمها فلم يحلَّ له نكاحُها، [كبنت الموطوءة بشبهة. **قالوا:** ولأنها مخلوقةٌ من مائه فلم يحلَّ له نكاحُها][٣]، كما لو وطئها بشبهة. **قالوا:** ولأن المولود إن كان ذكرًا حرم علىٰ الموطوءة، فوجب إن كان بنتًا أن تحرم علىٰ الواطئ؛ كالوطء بالشبهة.

ودليلُنا: قوله تعالىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ وقوله ﷺ: «**الولدُ للفِراش، وللعاهِرِ الحجرُ**»[٤] فلا فراش لهذا الزاني، وقد قُطِع الفراشُ بين الولد وبين العاهر، فهي كالأجنبية منه، ولأنه حُكْمٌ من أحكام النسب فلم يثبت بالزنا، كسائر الأحكام، مثل النفقة، ورد الشهادة، وجريان القصاص بينهما، ودرء الحد في القذف، والتوارث بغير مانع من كفر أو رق أو قتل، وثبوت الولاية في المال، والتزويج، وكونها محرَمًا له.

---

(١) عزاه في الحاوي الكبير (١١/ ٣٩٣) لأبي إسحاق المروزي.

(٢) لم نقف عليه في التخليص، وحكاه الروياني في بحر المذهب (١١/ ٤٢٥).

(٣) ليس في (ق).

(٤) أخرجه البخاري (٢٠٥٣) ومسلم (١٤٥٧) عن عائشة رضي الله عنها.

فإن قالوا: عندنا يتعلقُ به حُكمٌ من أحكام النسب؛ لأن من مذهبنا أنه إذا اشترىٰ ولد المزني بها عُتِقَ عليه.

فالجوابُ: أنا لم نقِسْ علىٰ العتق، وهذه العلة حجةٌ عليكم في مسألة العتق، كما هي حجةٌ عليكم في المسألة ههنا.

فإن قيل: لا يمتنع أن تكون هذه الأحكامُ منتفيةً ويثبت التحريم، ألا ترىٰ أن المرضعة تحرم، ومع ذلك فهذه الأحكامُ منتفيةٌ [ويثبت التحريم، وكذلك بنت الملاعن منها تحرم عليه، وهذه الأحكامُ منتفيةٌ][1] عنه.

فالجوابُ: أن الرضاع لا تتعلقُ به هذه الأحكام، وإنما يتعلق بالرضاع تحريمُ الزوجية، وكونُها محرمًا.

وكلُّ واحدٍ من هذين الحملين لا ينفكُّ من صاحبه، والأحكامُ التي ذكرناها من أحكام النسب، فإذا لم يثبت هذا الوطء، وجب أن لا يثبت هذا الحكم أيضًا.

وأما بنتُ الملاعنة، فقد اختلف أصحابُنا فيها، فمنهُم مَن قال: إنما تحرم عليه؛ لأنها تصير بنت امرأته، فهي ربيبتُه، فإن كان قد دخل بامرأته[2] حرمت عليه بنتها، [وإن لم يكن دخل بها حلَّت البنتُ له، ومِن أصحابِنا مَن قال: إنها تحرُم عليه][3] بكل حال.

وفرَّق بين هذه المسألة وبين تلك، فقال: إذا لاعن فما انتفىٰ النسبُ في الحقيقة؛ بدليل أنه إذا استلحقها بعدُ لحقت به؛ فلهذا حرم عليه نكاحها، وليس كذلك بنت المَزْني بها، فإن النسب ينتفي عنه قطعًا؛ بدليل أنه لو

---

(١) ليس في (ص).
(٢) في (ق): «دخل بها».
(٣) ليس في (ق).

استلحقها لم تلحق به.

فأما الجوابُ عن قوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَـٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ ﴾ فهو أن هذه ليست بنتًا له، ألا ترىٰ أن الله تعالىٰ قال: ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَـٰدِكُمْ ﴾ وهذه بالإجماع لا تدخلُ تحت هذا الخطاب.

والذي يؤكِّد هذا، أن رجلًا لو أوصىٰ لبنت زيد، وله بنتٌ من الزنا، لم تدخلْ تحت اللفظ.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنها صبيةٌ وطئ أمها، فهو أنه يبطل به إذا أولج في فرج الصغيرة إيلاجًا محرَّمًا بلا شبهة، ثم كبرت، وولدت بنتًا، فله أن يتزوج هذه البنت، ومع ذلك فهي صغيرة وطئ أمها.

وإن سلمت العلة من النَّقض، فهم يحتجون علينا في هذه المسألة بمسألة مختلف فيها؛ لأنَّا قررنا أن الزنا لا يُثبت تحريم المصاهرة، [ودللنا عليه، فقولُهم إنها صبية وطئ أمها، لا يكون حجة؛ لأن هذا الوطء لا يتعلق به تحريمُ المصاهرة][1]، ولا يتعلقُ به عندنا حكمٌ بحال.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنها مخلوقة من مائه، فهو أنا لا نسلِّم ذلك، ومَن يعلم ذلك؟ فإنه أمرٌ لا يُعلم إلا بوحي، أو حكم شرعٍ، فأما الوحي فقد ارتفع، وحكمُ الشرع يوجب أن لا نسب بينهما، ولهذا قال بعض أصحابنا[2]: لو تحققتُ ذلك لحكمتُ بإثبات النسب، إلا أني لا أصِلُ إلىٰ معرفة ذلك.

وأما الجوابُ عن قولِهِم لو كان ذكرًا لحرُم على الموطوءة، فهو أنه إنما

---

(١) ليس في (ق).

(٢) وهو أبو إسحاق المروزي - كما سبق قبل قليل.

كان كذلك؛ لأنا نتيقن لحوقَ نسبِهِ بأمه؛ بدليل أن أحكام النسب كلها ثابتة بينهما، وههنا بخلافه.

ثم المعنىٰ في الوطء بشبهة أنه لما ثبت به جميعُ أحكام النسب، ثبت به الحكمُ أيضًا، والزنا بخلافه، فبان الفرقُ بينهما، والله أعلم بالصواب.



باب نكاح الحرائر من أهل الكتاب وأمهاتهم وإماء المسلمين من الجامع من كتاب ما يحرم من الجمع، وغير ذلك

لا خلافَ بين المسلمين أنه يجوزُ للمسلم أن ينكِحَ يهوديةً أو نصرانيةً، وقالت الرافضةُ: لا يحل له ذلك.

واحتجوا بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ ولم يفرِّق بين الكتابيات وغير الكتابيات[١] وبما رُوي أن حذيفة بن اليمان[٢] تزوج يهوديةً فنهاه عمر عن ذلك، وأمره أن يفارقها، ورُوِي أن ابن عمر كره أن ينكح المسلمُ كتابية، وقال: قد أكثر الله المسلمات[٣].

قالوا: ولأنه لما لم يجز للكتابي أن ينكح مسلمة؛ لأجل الكفر، ينبغي أن لا ينكح المسلم كتابية؛ لأن الكفر موجود.

ودليلُنا: قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ فأباح لنا أن نكح المحصنات من الكتابيات.

فأما احتجاجُهُم بقولِهِ تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكَٰتِ﴾ فلا نسلِّم أن اللفظ يتناول الكتابيات؛ لأن أهل الكتاب لا يُطلق عليهم اسم المشركين، بدليل قوله تعالىٰ: ﴿لَمْ يَكُنِ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ مِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ وَٱلْمُشْرِكِينَ﴾ ففَصَلَ بين أهل الكتاب وبين المشركين، علىٰ أن هذه الآية عامة، والآية التي ذكرناها خاصة، والخاصُّ يُقضىٰ به علىٰ العام.

---

(١) في (ق): «أهل الكتاب وغيرهم».

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٠٠٥٧، ١٢٦٦٨).

(٣) أخرجه ابن المنذر (٧٣٣٨).

وأما حديثُ حذيفةَ، فإنما تزوج حذيفة مجوسية[١]؛ فلذلك أمره عمر بفراقها.

وأما حديثُ ابنِ عمر، فليس فيه أكثر من أنه كره ذلك، ولم ينقل أنه قال: هو محرم، ونحن نقول: إن نكاح الكافرة الكتابية مكروه[٢].

وأما ما ذكروه من أن الكتابي لا يجوزُ له أن ينكح المسلمة، فنقول: الفرقُ بينهما واضح، وذلك أن الكتابي إذا أبحنا له أن ينكح مسلمة فإنه يجري الصَّغارُ من كافرٍ علىٰ مسلمة، وليس كذلك إذا تزوج المسلمُ بكتابية؛ لأن الصَّغار يكون جاريًا من مسلمٍ علىٰ كافرةٍ؛ فلذلك جاز، قال النبي ﷺ: **«الإسلامُ يعْلُو ولا يُعْلى»**[٣] وهذا كما أجمعنا علىٰ الفرق بين أن يشتري الذميُّ عبدًا مسلمًا وبين أن يشتري المسلمُ عبدًا كافرًا، علىٰ أنه يجوز للمسلم[٤] شراء الكافر واستدامة ملكه عليه[٥]، ولا يجوزُ ذلك للذمي، فلما أجمعنا هناك علىٰ الفرق بينهما، فكذلك في مسألتنا.

---

(١) أخرجه البيهقي (١٣٩٨٨) وقال: فهذا غير ثابت والمحفوظ عن حذيفة أنه نكح يهودية.

(٢) ومما يدلُّ علىٰ جواز نكاحهن ما روي أن النبي ﷺ ملك ريحانة وكانت يهودية، واستمتع بها بملك اليمين، ثم أسلمت فبشر بإسلامها فسر به، ولو منع الدين منها لما استمتع بها كما لم يستمتع بوثنية، ولأنه إجماع الصحابة، روي عن عمر جوازه، وعن عثمان أنه نكح نصرانية، وعن طلحة أنه تزوج نصرانية، وعن حذيفة أنه تزوج يهودية، وعن جابر أنه سئل عن ذلك، فقال: نكحناهن بالكوفة عام الفتح - مع سعد بن أبي وقاص - ونحن لا نكاد نجد المسلمات كثيرًا، فلما انصرفنا من العراق طلقناهن، تحل لنا نساؤهم ولا تحل لهم نساؤنا، **فكان هذا القول من جابر إخبارًا عن أحوال جماعة المسلمين الذين معه من الصحابة وغيرهم فصار إجماعًا منتشرًا.. بحر المذهب (٩/ ٢٢١- ٢٢٢).**

(٣) روي مرفوعًا أخرجه الدارقطني (٣٦٢٠) ولا يصح كما في تحفة المحتاج إلىٰ أدلة المنهاج (٢/ ٣١١) وثبت موقوفًا عن ابن عباس علقه البخاري في صحيحه (٢/ ٩٣).

(٤) في (ق): «للمشتري».

(٥) في (ق): «واستدامته علىٰ ملكه».

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَأَهْلُ الْكِتَابِ الَّذِينَ يَحِلُّ نِكَاحُ حَرَائِرِهِمْ الْيَهُودُ وَالنَّصَارَى - دُونَ الْمَجُوسِ - وَالصَّابِئُونَ - وَالسَّامِرَةِ مِنْ الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى - إِلَّا أَنْ يُعْلَمَ أَنَّهُمْ يُخَالِفُونَهُمْ فِي أَصْلِ مَا يُحِلُّونَ مِنَ الْكِتَابِ وَيُحَرِّمُونَ؛ فَيَحْرُمُونَ كَالْمَجُوسِ، وَإِنْ كَانُوا يُجَامِعُونَهُمْ عَلَيْهِ وَيَتَأَوَّلُونَ فَيَخْتَلِفُونَ [فَلَا يُحَرَّمُونَ][(١)])[(٢)].

وهذا كما قال.. لا خلاف بين أهل العلم أنه لا يجوزُ نكاح المجوسيات، إلا أبو ثور، فإنه قال: يجوزُ مناكحة المجوس[(٣)].

واستدل بما رُوي أن عمر قال: ما أدري ما أصنع بالمجوس، فقال عبدُ الرحمن بن عوف: سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «**سُنُّوا بِهِم سُنةَ أَهْلِ الكتابِ**»[(٤)] ومن سُنة أهل الكتاب أن تحل مناكحتُهم وذبائحُهم فينبغي أن يُسن بالمجوس هذه السُّنة أيضًا.

قال: ولأنها طائفةٌ يجوزُ إقرارُها علىٰ دينها ببذل الجزية، فحلَّ مناكحةُ نسائها؛ كاليهود والنصارىٰ.

ودليلُنا: قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ وهذه مُشركة وقوله تعالىٰ ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ وهذه كافرة.

---

(١) ليس في (ص).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٠).

(٣) ذكر الروياني في بحر المذهب (٩/ ٢٢١) عن إبراهيم الحربي أنه روىٰ تحريم ذلك عن سبعة عشر صحابيًّا .. قال: ما كنا نعرف خلافًا فيه حتىٰ جاءنا خلاف من الكرخ - يعني خلاف أبي ثور - لأنه كان يسكن كرخ بغداد.

(٤) أخرجه مالك (١/ ٢٧٨) وابن أبي شيبة (١٠٨٧٠) والبيهقي (١٨٦٥٤).

فإن قيل: هذه الآية منسوخة بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾.

قلنا: لا نُسلِّم أنهم من[١] أهل الكتاب؛ لأن المجوس لم يكن لهم كتاب علىٰ أصحِّ القولين للشافعي[٢].

ويدلُّ عليه أيضًا: إجماع الصحابة، فرُوي[٣] أن حذيفة تزوج مجوسية فأمره عمر بفراقها[٤]، ولم يَرِد من الصحابة في ذلك نكير؛ ولأن المجوس ليس في أيديهم كتاب، وكلُّ قوم ليس في أيديهم كتابٌ فإنه لا تحل مناكحتُهم وأكلُ ذبائحهم؛ كعبدة الأوثان.

فأما الجوابُ عن حديثِ عبد الرحمن، فهو أنه رُوي[٥] أن النبيَّ ﷺ أخذ الجزية من مجوس هَجَر، وقال: «**سُنُّوا بِهم سُنةَ أهلِ الكتابِ**»[٦] يعني في أخْذ أخْذ الجزية منهم خاصة.

وأما قياسُهُم على اليهود والنصارى، فلا يصح؛ لأن لأولئك في الحال كتابًا يدرسونه، فحُرمته باقية، وليس كذلك المجوس؛ فإنا إن قلنا: لا كتاب لهم - أو قلنا: كان لهم كتاب - إلا أنه ليس بين ظهرانيهم كتابٌ؛ لأنه أُسرِي به فذهبت حرمته.

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) علَّق الشافعيُّ القول فيهم هل هم أهل كتاب أم لا، فذكر في موضع أنهم أهل كتاب، ونفاه في موضع آخر، فاختلف الناس فيهم علىٰ قولين .. بحر المذهب (٩/ ٢٢٠).

(٣) أخرجه البخاري (٣١٥٧).

(٤) تقدم قبل قليل.

(٥) في (ق): «فإنه روي».

(٦) أخرجه مالك (١/ ٢٧٨) وابن أبي شيبة (١٠٨٧٠) والبيهقي (١٨٦٥٤).

• فَصْلٌ •

فأما الصابئون والسامرة، فقال أبو إسحاق: علَّق الشافعيُّ الكلامَ في موضع، فقال: إن كانوا يوافقون اليهودَ والنصارىٰ في أصول دينهم ويخالفونهم في الفروع، فهو كالاختلاف فيما بين المسلمين في الفروع. قال: وقَطَعَ في موضع آخر فقال: والصابئون والسامرة من اليهود والنصارىٰ تحل مناكحتهم وذبائحهم. قال أبو إسحاق: وإنما قطع؛ بعد أن علم أنهم يوافقون علىٰ الأصول. قال أبو إسحاق: فالصابئون والسامرة ينتسبون إلىٰ اليهودية والنصرانية ويجرون مجراهم، كما أن المبتدعةَ الذين ينتسبون إلىٰ الإسلام مثل: المعتزلة والجهمية والرافضة حُكمهم حكمُ المسلمين؛ لانتسابِهم إليهم.

• فَصْلٌ •

فأما من كان يدين بدين أهل الكتاب، وليس من بني إسرائيل، إلا أنه انتقل إلى دينهم فإنه يُنظر؛ فإن كان انتقل إليهم قبل التبديل والنسخ أُقِرَّ علىٰ دينه ببذل الجزية، وحلَّت مناكحتُه وذبيحتُه بعد ورود النسخ، وإن كان انتقل إليهم بعد بعثة الرسول ﷺ فلا يُقَر علىٰ دينه، ولا تحلُّ مناكحتُه ولا ذبيحتُه، وإن كان قد انتقل إليهم بعد التبديل وقبل النسخ، نُظر؛ فإن كان [قد انتقل إلىٰ دين من بدَّل، فحُكمه كما لو انتقل إليهم بعد النسخ، وإن كان قد][1] انتقل إلىٰ دين من لم يبدِّل، أُخِذَت الجزية منه وحلَّت مناكحته وأُكلت ذبيحته.

وإن أشكل أمرُهم فلم يُدْرَ، هل انتقلوا قبل التبديل أو بعده، أو مع من بدَّل أو مع من لم يبدِّل، أو بعد النسخ أو قبل النسخ؛ فإنهم يُجرَون مجرىٰ المجوس في إقرارهم علىٰ دينهم ببذل الجزية وتحريم مناكحتهم وأكل

---

(١) ليس في (ق).

ذبيحتهم[١]؛ لأنه اختُلِف في انتقالهم كما اختلِف في المجوس، هل كان لهم كتاب أو لم يكن لهم.

ويُحكىٰ عن أبي إسحاق أنه قال - علىٰ القول الذي قال الشافعي ﷺ: كان للمجوس كتاب - : ينبغي أن تحلَّ مُناكحتُهم وأكلُ ذبيحتهم؛ لأنه لا يكون لذلك القول فائدة إلا هذا، إلا أن هذا غير صحيح، والمشهورُ الصحيحُ من مذهبِ الشافعيِّ أنه لا تحلُّ مناكحتُهم، ولا أكلُ ذبيحتِهِم، سواء قلنا كان لهم كتاب أو لم يكن.

• فَصْلٌ •

هذا الكلامُ في أهل الكتابين المشهورين ومن انتقل إليهم من غيرهِم، فأما سائر الكتب، مثل (صُحُف إبراهيم، ومثل الزَّبُور، وغيرهما)[٢] ، فأكثر أصحابنا علىٰ أنه لا تحلُّ مناكحة من تمسَّك بها ولا أكلُ ذبيحته؛ لأنه لا حرمة لتلك الكتب.

واختلف أصحابُنا، فمنهُم مَن قال: ليست بكلام الله تعالىٰ، وإنما هي وحي أوحي إلىٰ الأنبياء، فهي مثل أحاديث نبينا ﷺ، ليست بقرآن، وإن لم يكن قوله إلا بوحي، ومِن أصحابِنا مَن قال: لا حرمة لها؛ لأنه ليس فيها بيان للشريعة وإنما هي مواعظ فقط.

فلمَّا لم يكن لتلك الكتب من الحرمة مثل ما للتوراة والإنجيل لم تحلَّ مناكحةُ من تمسَّك بها، ولا أكلُ ذبيحته، والله أعلم بالصواب.

---

(١) في (ق): «ذبائحهم».

(٢) في (ق): «الصحف المنزلة علي ابراهيم ومثل غيرها من الزبور».

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (فَإِذَا نَكَحَهَا فَهِيَ كَالْمُسْلِمَةِ فِيمَا لَهَا وَعَلَيْهَا)(١).

وهذا كما قال.. إذا نكح مسلمٌ ذميةً، فهي في الحقوق التي تتعلقُ بعقد النكاح مما لها وعليها كالمسلمة سواء، فأما الحقوقُ التي لها فمهرُها، ونفقتُها، وكسوتُها، وسكناها، وأما الحقوقُ التي عليها: فتسلِّم نفسها إليه، وتمكينها من وطئه إياها، ومُقَامها في بيته لا تخرج إلا بإذنه، وإنما كان كذلك؛ لأنه عقد معاوضة، فوجب أن يستوي فيه في حقوقه المسلمة والذمية؛ كالبيع(٢).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (إِلَّا أَنَّهُمَا لَا يَتَوَارَثَانِ)(٣).

وهذا كما قال.. إذا مات المسلمُ لم ترثه الذمية، وإن ماتت الذميةُ لم يرثها المسلم بحال؛ لما رُوي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**لا يرِثُ المسلِمُ الكافِرَ، ولا الكافِرُ المسلِمَ**»(٤)، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وَالْحَدُّ فِي قَذْفِهَا التَّعْزِيرُ)(٥).

وهذا كما قال.. إذا قذف المسلمُ زوجته الذمية لَم يجب الحدُّ الكامل، بل يُعزر؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾ الآية، فشرط الإحصان في حد

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٠).
(٢) ومما يصح كذلك ههنا إجراء أحكام الطلاق والظهار والإيلاء واللعان، والله أعلم.
(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٠).
(٤) أخرجه البخاري (٦٧٦٤) ومسلم (١٦١٤) عن أسامة بن زيد ﷺ.
(٥) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٠).

القذف، والكافرة ليست محصنة؛ بدليل ما رُوي عن النبيِّ ﷺ قال: «مَن أشرَكَ باللهِ، فليسَ بِمحصَنٍ»[١].

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وَيُجْبِرُهَا عَلَى الْغُسْلِ مِنْ الْحَيْضِ وَالْجَنَابَةِ)[٢].

وهذا كما قال.. الغُسل ضربان: غُسلٌ من حيض، وغُسلٌ من جنابة.

فأما الغُسل من الحيض، فللمسلم أن يُجْبِر عليه امرأته الذمية؛ لأنه سببُ إباحة وطئها، إذ لا سبيل له إلىٰ ذلك إلا بعد أن تغتسل.

فإن قيل: أليس الغُسل عبادة، وعندكم أن من شرطها النية، فكيف يصح من الذمية؟ **قلنا:** الأمر علىٰ ما ذكرتم، ولكن نوجب عليها الغُسل في حقه، لأنها ما دامت كافرةً فلا غسل عليها، وإنما يجبرها الزوجُ علىٰ ذلك ليحل له وطؤها، والغُسل في حقِّه يصح بغير نية، ألا ترىٰ أن المجنونة إذا اغتسلت حل للزوج[٣] وطؤها.

قال القاضي رحمه الله: ولا أعرف أحدًا من أصحابنا يفرِّق بين الرجل الحنفي والشافعي، وإن كان أبو حنيفة يبيح وطء المرأة إذا انقطع دمها من غير اغتسال، وإنما جاز للحنفي إجبارُها علىٰ الغسل؛ لأن له الاحتياط للوطء.

وأما الغسلُ من الجنابة، فظاهرُ كلام الشافعيِّ ههنا يقتضي أن له إجبارَها

---

(١) أخرجه الدارقطني (٣٢٩٥) مرفوعًا، وأخرجه كذلك (٣٢٩٤) موقوفًا، وقال: والصواب موقوف.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٠).

(٣) في (ق): «له».

عليه، وهكذا ذكر في كتبه القديمة والجديدة، إلا في «سِير الواقدي»، فإنه جَعَلَ للمسلم إجبارَها علىٰ [الغسل من][(١)] الحيض، ولم يجعل له إجبارَها علىٰ الغسل من الجنابة، فالمسألة علىٰ قولين، أصحُّهما أنه ليس له إجبارُها.

فمن قال: له أن يجبرها، احتج بأنه غسلٌ يعم جميع البدن فكان له إجبارها عليه؛ كالغسل من الحيض. قال: ولأن النفسَ تعاف وطء من لا تغتسل من الجنابة، ومن قال بالقولِ الآخر: احتج بأنها طهارة من حدث لا يتعلق استباحةُ الوطء بها، فلم يكن له إجبارُ زوجته الذمية عليها؛ كالطهارة من الحدث، والمعنىٰ في الغسل من الحيض أنه يتعلق به استباحة الوطء، فكان له إجبارُها عليه، وليس كذلك ههنا.

وأما قولُهُم إن النفس تعافها، قلنا: ليس كذلك؛ لأن الرجل قد يطأ امرأته، ثم يصبر، ثم يعود فيطأها قبل أن تغتسل، ولا تعافُ نفسُه ذلك، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﵀: (وَالتَّنَظُّفِ بِالِاسْتِحْدَادِ وَتَقْلِيمِ الْأَظْفَارِ)[(٢)].

وهذا كما قال.. النفس تعافُ المرأة لطول أظفارها وشعر عانتها[(٣)]؛ فلذلك كان للزوج إجبارها علىٰ الاستحداد، وهو حلقُ العانة، وعلىٰ تقليم الأظفار.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٠).

(٣) وما يعافه الرجُل من امرأته إنما يمنع كمال الاستمتاع، لا أصله، فإذا منع أصل الاستمتاع أجبرها الزوج، وما منع كماله، فيه قولان، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيَمْنَعُهَا مِنَ الْكَنِيسَةِ وَالْخُرُوجِ إِلَى الْأَعْيَادِ كَمَا يَمْنَعُ الْمُسْلِمَةَ مِن الْمَسَاجِدِ)[1].

وهذا كما قال.. للمسلم أن يمنع الذميةَ من الكنيسة والخروج إلىٰ عيد أهل الذمة، كما له أن يمنعَ المسلمة من المساجد؛ وإنما كان كذلك؛ لأن المرأةَ يلزمُها أن تمكِّن زوجها من نفسها في بيته، فلذلك كان له منعُها من المساجد وغيرها.

فإن قيل: أليس قد قال النبي ﷺ: «**لا تمنعُوا إمَاءَ اللهِ مساجِدَ اللهِ**»[2] **قلنا:** أراد النساء العجائز ومن لا هيئة له منهن، فأما الشباب فللزوج أن يمنعهن المساجد[3]، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيَمْنَعُهَا مِنْ شُرْبِ الْخَمْرِ وَأَكْلِ الْخِنْزِيرِ إِذَا [كَانَ يَتَقَذَّرُ بِهِ)[4].

وهذا كما قال.. قال الشافعيُّ في موضع آخر: ويمنعها من شرب][5] الخمر؛ لئلا يزول عقلها؛ فهذا يدلُّ علىٰ أن القَدر الذي لا يُسكر ليس له منعُها من شربه، ولا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله أن له منعَها من شرب

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٠).

(٢) أخرجه البخاري (٩٠٠) ومسلم (٤٤٢) عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٣) وذكر بحر المذهب جوابًا آخر، فلينظر هناك (٩/ ٢٢٥).

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٠).

(٥) ليس في (ص)، (ف).

القدْر الذي يُسكر.

واختلف أصحابُنا في القدْر الذي لا يسكر من الخمر، فمنهُم مَن قال: له منعها منه[١]؛ لأنه إذا اشتمَّ رائحتها ربما عافت نفسه ذلك، فلا يكمُل له بها الاستمتاع، وله أن يستمتع بها في كلِّ وقتٍ، ومنهُم مَن قال: ليس له منعها منه؛ لأنها تستبيح ذلك[٢]، وإذا لم تشرب من الخمر ما يبلغ بها إلىٰ حالة السكر فإن نفسه لا تعاف ذلك، وأما الخنزير فله منعُها من أكل لحمه[٣] إذا كان يتقذَّر منه، (وإن لم)[٤] تعفه نفسه فليس له منعها منه؛ لأنها تستحل أكله وتتديَّن به لله تعالىٰ.

فرع

إذا كانت الزوجة مسلمة وهي تعتقدُ تحريم النبيذ، فللزوج منعُها من شربه، وأما إذا كانت تعتقد إباحته فلا يختلفُ المذهبُ أن له منعَها من القدر المسكر، وهل له منعها مما دون ذلك؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: له منعُها؛ لأنه يتقذَّرها بالرائحة، فله منعُها، كما له منعُها من أكل البصل والثوم، **والوجهُ الثاني**: ليس له منعُها من ذلك؛ لأن ذلك القدر تعتقد إباحته، والله أعلم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

قال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَمِنْ أَكْلِ مَا يَحِلُّ إِذَا بَدَا رِيحُهُ)[٥].

---

(١) وهو قول أبي علي بن أبي هريرة.

(٢) وهو قول أبي حامد الإسفراييني.

(٣) وهذا في حق النصرانية، إذ هو محرم عند اليهود، بخلافه عند النصارىٰ علىٰ زعمهم - والله أعلم - بحر المذهب (٩/ ٢٢٦).

(٤) في النسخ: «ولم».

(٥) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٠).

وهذا كما قال.. للزوج منعُ زوجته المسلمة والذمية من جميع الأشياء المباحة التي يتأذىٰ برائحتها؛ كالبصل والكراث والثوم وغيره؛ لأنه لا يكمل [له الاستمتاعُ بها إذا تأذىٰ برائحتها، وله][1] الاستمتاعُ بها في كلِّ وقت، اللهم إلا أن تميته طبخًا فتذهب رائحته، فلا يكونُ له منعُها منه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وَإِنْ ارْتَدَّتْ إِلَى مَجُوسِيَّةٍ أَوْ غَيْرِ دِينِ أَهْلِ الْكِتَابِ فَإِنْ رَجَعَتْ إِلَى الْإِسْلَامِ أَوْ إِلَى دِينِ أَهْلِ الْكِتَابِ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فَهُمَا عَلَى النِّكَاحِ)[2] إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.. إذا تزوَّج المسلمُ كتابيةً، فانتقلتْ إلىٰ دين آخر، لم يخْلُ حالها من أحد أمرين؛ إما أن تنتقل إلىٰ دين لا يُقرَّ أهلُه عليه، [أو إلىٰ دين يُقر أهله عليه، فأما إذا انتقلتْ إلىٰ دين لا يُقَرُّ أهلُه عليه][3]، مثل أن تصير وثنيةً، فلا تُقَرُّ علىٰ ذلك قولًا واحدًا.

وأما الذي يُقبَل منها، فيه ثلاثة أقاويل:

أحدها: أنه لا يقبل منها إلا الإسلام، ووجهُ هذا قولُه تعالىٰ: ﴿ وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ ٱلْإِسْلَـٰمِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ ﴾ وقولُ النبي ﷺ: «**مَن بدَّل دينهُ فاقْتُلوه**»[4] وهذا عامٌّ، ولأنها لما انتقلت من اليهودية إلىٰ الوثنية فقد أقرَّت ببطلان اليهودية، فهو دينٌ باطلٌ ولا يُقبل منها الرجوع إليه، كما إذا أسلمتْ ثم ارتدتْ.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٠).

(٣) ليس في (ق).

(٤) أخرجه البخاري (٣٠١٧، ٦٩٢٢) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

والقول الثاني: أنه يُقبل منها أحد الأمرين؛ إما الإسلام، وإما الدين الذي كانت عليه، ووجهُهُ أنها انتقلت من دين يُقرُّ عليه أهله إلىٰ دين لا يقرُّ عليه أهله، فوجب أن يُقبل منها الرجوعُ إلىٰ الدين الذي انتقلتْ عنه؛ قياسًا عليها إذا ارتدَّتْ ثم أسلمتْ.

والقول الثالث: أنها تُخيَّر بين أن تسلم، أو ترجع إلىٰ الدين الذي انتقلت عنه، أو إلىٰ دين من الأديان التي يُقرُّ أهلُها عليه، مثل أن تكون يهودية فتصير وثنية، ثم ترجع إلىٰ النصرانية أو المجوسية.

قال القاضي أبو حامد: وهذا أظهر الأقاويل الثلاثة، ووجهُهُ: أن الكفر ملةٌ واحدةٌ، وإذا كانت هذه المللُ كلُّها بمنزلة الملة الواحدة فينبغي إذا رجعت إليها أن يُقبَل رجوعُها، كما يُقبل منها الرجوعُ إلىٰ دينها الذي انتقلت عنه.

إذا ثبت هذا، فإن لم ترجع عن الوثنية، فما الذي يُعمل بها؟ فيه قولان:

أحدهما: تُقتَل؛ لقوله ﷺ: «**مَن بدَّل دينَه فاقْتُلوه**»[1]؛ ولأنَّ ذلك يجري مجرىٰ الردة عن الإسلام.

والقول الثاني: أَنَّها تُرَدُّ إلىٰ مأمنها، وهو أدنىٰ بلد من بلاد الشرك إلىٰ دار الإسلام، حتىٰ تصير في حكم الحربيات في السبي وغيره.

فلو كان المسلم لم يدخل بهذه الذمية المنتقلة بانت منه في الحال؛ لأنها صارت وثنية، ولو أراد ابتداء العقد عليها لم يجز، فكذلك استدامته، وإن كان قد دخل بها كان ذلك مُرَاعَىٰ.

فإن رجعت إلىٰ الإسلام علىٰ القول الذي يقول لا يُقبَل منها غيره، أو رجعت إلىٰ دينها الذي انتقلت عنه علىٰ القول الثاني، أو إلىٰ دين يُقَرُّ عليه

(١) سبق تخريجه في الصفحة السابقة.

أهله علىٰ القول الثالث، قبل انقضاء العدة؛ بقيا علىٰ النّكاح، وإن لم ترجع حتىٰ انقضت العدةُ بانت منه.

هذا كلُّه إذا انتقلتْ إلى دين لا يُقرُّ أهله عليه، فأما إذا انتقلتْ إلىٰ دين يُقر [أهلُه عليه بالجزية، فلا يخلو من أن تنتقل إلىٰ المجوسية، أو إلىٰ النصرانية واليهودية:

فإن انتقلت إلىٰ المجوسية فهل تُقر][1] عليها؟ في ذلك قولان؛ فإن قلنا: تُقر، كان ذلك مُرَاعَىٰ علىٰ انقضاء العدة، فإن رجعتْ إلىٰ الإسلام قبل انقضاء العدة بقيا علىٰ النكاح، وإن لم (ترجع إلىٰ)[2] الإسلام حتىٰ انقضت العدةُ بانت منه.

وإن قلنا: لا تُقرُّ فما الذي يقبل منها؟ في ذلك قولان؛ **أحدهما:** لا يُقبل منها إلا الإسلام، **والثاني:** يُقبل منها أحد الأمرين؛ إما الإسلام، أو دينها الذي انتقلتْ عنه، ولا يجيءُ ههنا أنه يقبل منها دينٌ آخر من الأديان التي يُقَرُّ عليها أهلها؛ لأنها[3] لو كان يُقبل منها غير دينها الذي انتقلت عنه لأقرَّت علىٰ المجوسية، فإن رجعت فذاك، وإلا فيه قولان علىٰ ما مضىٰ.

وإن قلنا: لا يُقبل منها إلا الإسلام كان ذلك مراعىٰ، فإن رجعتْ قبل انقضاء العدة بقيا علىٰ النكاح، وإن لم ترجع بطل، وكذلك أيضًا يكون النكاح مُرَاعَىٰ علىٰ القول الذي يقول يُقبل منها دينُها الذي انتقلتْ عنه.

قال القاضي أبو حامد: أصحُّ القولين أنها تُقرُّ علىٰ المجوسية إذا انتقلت إليها.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ف): «تراجع».

(٣) في (ق): «أهلها عليها لأنه».

وأما إذا انتقلت إلىٰ يهودية أو نصرانية، فهل تُقرُّ أم لا؟ علىٰ قولين؛ فإن قلنا لا تُقر، فما الذي يُقبل منها؟ علىٰ قولين؛ أحدهما: الإسلام فقط، والثاني: أحد الأمرين من الإسلام والدِّين الذي انتقلت عنه قبل انقضاء العدة، [فإن انقضت][1] بطل النكاح، وإن رجعت ثبتا علىٰ النكاح، وإن كان انتقالُها قبل الدخول بانت منه، ولا رجعة عليها بحال، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ [النساء: ٢٥] وَفِي ذَلِكَ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ الْأَحْرَارَ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ لَهُمْ، فَلَا يَحِلُّ مِنْ الْإِمَاءِ إِلَّا مُسْلِمَةً وَلَا تَحِلُّ حَتَّى يَجْتَمِعَ الشَّرْطَانِ أَنْ لَا يَجِدَ طَوْلًا لِحُرَّةٍ وَيَخَافُ الْعَنَتَ إِنْ لَمْ يَنْكِحْهَا، وَالْعَنَتُ الزِّنَا)[2].

وهذا كما قال.. ليس للحر أن يتزوج أمَةً إلا بثلاثِ شرائط؛ **أحدها:** ألَّا يكون تحته حرة، **والثانية:** ألَّا يكون مستطيعًا لطول الحرة، وهو صداقها، **والثالثة:** أن يكونَ خائفًا من العنت.

ومِن أصحابِنا مَن يقول: يجوزُ للحرِّ أن يتزوج الأمَة بشرطين: عدمُ الطول للحرَّة[3]، وخوفُ العنت؛ لأنه إذا كان تحته حرَّة فهو واجد لطولها.

ومنهم من يقول: قد تكونُ تحته حُرَّة، إلا أنها صغيرةٌ لا تصلحُ للوطء،

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧١).

(٣) في (ق): «طول الحرة».

أو تكون في بلد بعيد لا يَقدر علىٰ الوصول إليها، ولا يجد طولًا لحرة غيرها ويخاف العنت، فيجوز له أن يتزوج أمة.

وقال أبو حنيفة: إذا لم يكن تحت الحر حرة جاز له أن يتزوَّج أمَة، وإن كان واجدًا لصداق الحُرَّة غير خائف للعنت.

واحتج من نصره بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ وهذا عام، وقوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ فخيَّر بين نكاح الحرة وبين نكاح الأمَة، وقوله تعالىٰ: ﴿وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ﴾ وهذه الأمة مؤمنة، فلما جاز له أن يتزوج بحرَّةٍ مشركةٍ في هذه الحال، جاز له أن يتزوَّج بأمةٍ مؤمنةٍ؛ لأن الله تعالىٰ جعل الأمَة المؤمنة خيرًا من الحرة المشركة.

قالوا: ومن طريق المعنىٰ: أنه ليس في جنسه حُرَّة، فجاز له أن يتزوج بالأمة، كما إذا كان عادمًا لطول الحرَّة خائفًا من العنت.

ولأن كلَّ امرأةٍ جاز له أن يتزوج بها [إذا كان خائفًا من العنت، جاز له أن يتزوج بها][1] وإن لم يكن خائفًا من العنت؛ كالحرَّة.

ولأن كلَّ امرأةٍ جاز له أن يتزوج بها إذا كان عاجزًا عن نكاح غيرها، جاز له أن يتزوج بها وإن كان قادرًا علىٰ نكاح الأخرىٰ؛ كالحُرَّة الكتابية.

ودليلُنا: قوله تعالىٰ: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ إلىٰ أن قال: ﴿ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِىَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ﴾ فأباح لنا نكاح الأمة بشرط أن لا يستطيع[2] طول الحرة، ثم قال: ﴿ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِىَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ﴾ ولا خلاف أن العنت ههنا: الزنا، فشرط شرطين، وما لم يوجدا ينبغي أن لا

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ق): «يملك».

يجوزَ له نكاح الأمة.

فإن قالوا: لا يجوزُ لكم الاحتجاج بهذه الآية؛ لأنكم تستدلون بها من دليل الخطاب، ونحن نتبع ظاهرها؛ لأنه قال: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا﴾ الآية، فأباح نكاح الأمة بهذين الشرطين، وليس في الآية دليل علىٰ أن أحد هذين الشرطين إذا لم يوجد لا يجوزُ له نكاح الأمة، وهذا كقوله: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ فدليلُه يقتضي أنه إذا كان حاضرًا ووجد كاتبًا لا يجوزُ له أن يَرهن؛ ولأن الله تعالىٰ شرط أن لا يكون قادرًا علىٰ نكاح المحصنات المؤمنات، وعندكم أنه وإن كان مستطيعًا لطول حرة كتابية[1] فليس له أن ينكح أمة.

قالوا: ولأن حقيقة النكاح الوطء، فقوله: ﴿أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾ معناه: أن يطأ المحصنات، بأن لا يكون تحته محصنة فمما ملكت يمينه، لأنه إذا لم يكن تحته حرة فليس بقادر علىٰ وطء حُرَّة، وإذا كان تحته فهو قادر علىٰ نكاح حُرَّة.

وتقدير الآية: من لم يستطع منكم طولًا أن يطأ المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم، أي: فانكحوا مما ملكت أيمانكم.

قالوا: ويكون معنىٰ الآية: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم﴾ أي: بملك اليمين، الدليلُ علىٰ هذا أنه قال: ﴿مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ فأضاف الفتيات إلينا، وليس للرجل أن يعقد عقد النكاح علىٰ فتاة نفسه، فثبت أن المراد به ملك اليمين لا غير.

والجوابُ عن قولِهِم إنكم تستدلون بها من طريق دليل الخطاب، فليس

---

(١) في (ق): «الكتابية».

كذلك، وإنما نحن نستدل بها من طريق الشرط، وأن الله تعالىٰ شرط ذلك؛ لأن لفظة «من» موضوعةٌ للشرط.

[الذي يبين هذا، أنه يقال «من دخل الدار فأعطه دينارًا» وكلُّ ما كان شرطًا فالحكم معدومٌ بعدمه، ولا خلاف أن لفظة «من» موضوعةٌ للشرط][1]، فينبغي أن يُعدم الحكم بعدمه، ألا ترىٰ أن الطهارة لما كانت شرطًا في الصلاة عُدِمت صحة الصلاة بعدم صحة الطهارة.

وعلىٰ أنَّا لو استدللنا بها من ناحية دليل الخطاب جاز؛ لأن ذلك يصح علىٰ مذهبنا، فلا يؤثر كلامُهُم فيما نقول به، وأما أنه الرهن فهناك قد قام الدليل[2] علىٰ أنه لا دليل لخطاب الآية.

وأما قولُهُم إنه شَرَط المؤمنات، فنقول: مِن أصحابِنا مَن شرط ذلك، فقال: إذا لم يكن قادرًا علىٰ طول حُرة مؤمنة جاز له أن ينكح أمة مؤمنة وإن قدر علىٰ طول حُرة كتابية، فإن قلنا بهذا سقط الاعتراض، وإن قلنا بالوجه الآخر فقد قام الدليلُ علىٰ سقوط ذلك الشرط، وبقي الباقي علىٰ جملته.

وأما حملُهم النكاح على الوطء، قلنا: أجمعتِ الأمةُ علىٰ بطلان هذا السؤال؛ لأنا أجمعنا جميعًا علىٰ أن الرجل إذا كانت تحته حرة وهو غائب عنها، لم يجز له أن يتزوج أمة وإن كان غير قادر علىٰ وطء حُرَّة.

وعلىٰ أن الله تعالىٰ ذكر الطَّوْلَ، وأهلُ التأويل قد أجمعوا علىٰ أن المراد به المال؛ لأن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: ﴿وَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ مِنكُمۡ طَوۡلًا﴾، يعني: سَعَة[3]، وقال مجاهد: يعني: غِنىٰ[1].

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ص) موضع بياض بمقدار كلمة قبل قوله «الدليل»، وكتب الناسخ مكانه: «كذا».

(٣) أخرجه الطبري (٦/ ٥٩٢) والبيهقي (١٣٩٩١).

وروىٰ الشافعي(٢) بإسنادِهِ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: من وجد صداق امرأة، فلا يتزوج أَمَة.

وأما قولُهم إنه أراد بها الوطء بملك اليمين، فلا يصح؛ بدليل أن الله تعالىٰ قدَّم الشرائط علىٰ ذلك.

وأجمعنا علىٰ أن وطء الأمة بملك اليمين لا يفتقر إلىٰ هذه الشرائط، وقال: ﴿ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ﴾ وخوفُ العنت ليس بشرط في وطء الأمة بملك اليمين؛ ولأنه قال: ﴿فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾.

فإن قيل: فهذا راجعٌ إلىٰ نكاح المحصنات.

قلنا: لا يجوزُ أن يقول الله: ومن لم يستطع منكم طولًا أن ينكح المحصنات فانكحوا المحصنات.

فإن قالوا: الدليلُ علىٰ هذا قولُه تعالىٰ: ﴿فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾ وسيدُ الأمَة لا يكون من أهلها؛ ولأنه أمر بإيتائهن الأجر، والأمَة لا تُؤتَىٰ مهر نفسها وإنما يأخذه سيدها.

قلنا: سيدُ الأمَة من أهلها، وكذلك يقال في كلِّ من مَلَك شيئًا؛ لأنه يقال أهلُ هذه الدار، وأهلُ هذه الدابة، وليس اسم الأهل مختصًّا بالعشيرة.

وأما ما ذكروه من إيتائهنَّ الأجور، قلنا: أضاف ذلك إليهن؛ لأن المهر إنما هو بدل بُضْعها، [فأضافه إليها لا إضافة ملك، والدليلُ علىٰ أن المهر بدلُ بُضْعها](٣) أن الرجل إذا زنا بأمةٍ لغيره فطاوعته سقط مهرُها، فسقط سؤالُهم.

---

(١) أخرجه الطبري (٦/ ٥٩٢) والبيهقي (١٣٩٩١).

(٢) الأم (٥/ ١٠) وأخرجه عبد الرزاق (١٣٠٨٢) والبيهقي (١٣٩٩٤).

(٣) ليس في (ق).

ويدلُّ عليه من القياس أن العين الكاملة التي تمنع من الانتقال إلىٰ العين الناقصة، إذا كان قادرًا علىٰ قيمتها الموصلة إليها، وجب أن لا يكون له الانتقالُ إلىٰ العين الناقصة، أصلُه: الانتقال عن الماء إلىٰ التراب؛ لأن الرجل إذا كان واجدًا لقيمة [الماء، فلا يجوزُ له الانتقالُ إلىٰ التراب، ووجودُ قيمة الماء كوجود الماء، وكذلك إذا كان واجدًا للرقبة في الكفارة فلا يجوزُ له الانتقالُ إلىٰ الصوم، وكذلك إذا كان واجدًا لقيمة الرقبة](١) فلا فرق بين الموضعين.

وفيه احتِرازٌ من الأختين، إذا كان تحته أختٌ لامرأته لم يجز له أن يتزوج بها وإن كان قادرًا علىٰ مهرها؛ لأنا قلنا «العين الكاملة»، وليس لإحدىٰ الأختين فضلٌ علىٰ الأخرىٰ حتىٰ يُقال إنها كاملة والأخرىٰ ناقصة.

وفيه احتِرازٌ منه إذا كان له خمس وعشرون(٢) من الإبل فإنه يجبُ فيها بنتُ مخاض، فإذا وجدها لم يجز له الانتقالُ إلىٰ غيرها.

وإذا لم تكن في إبله وفيها ابنُ لبون وهو واجدٌ لقيمة بنت مخاض، فإنه يجوزُ له الانتقالُ إلىٰ ابن لبون مع وجود قيمة بنت مخاض؛ لأنا اعتبرنا كمالَ إحدىٰ العينين ونقصانَ الأخرىٰ.

وإذا انتقل من بنتِ مخاض إلىٰ ابنِ لبون فليس ذلك انتقالًا عن عين كاملة إلىٰ عين ناقصة؛ لأن لبنت مخاض فضيلة الأنوثية، ولابن لبون فضيلة الكِبَر، فعَدل رسولُ الله ﷺ إحدىٰ الفضيلتين بالأخرىٰ، فتساويا.

وقولُنا «الموصلة إليها» احتِرازٌ منه إذا كان ببلد لا يزوِّجه أهله حُرَّة، ويزوجونه أمة، فله أن يتزوج أمة وإن كان واجدًا لطول الحُرَّة، إلا أن البدل

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ص): «خمسة وعشرين»، وفي (ق): «خمسة وعشرون».

الذي يملكه لا يوصله إلىٰ عين الحرة.

وكذلك إذا كان ببلد ومعه مهر مثل الحرة، وكذلك إذا كان ببلدٍ ومعه مهر مثل الحرة، وقال أهل البلد: لا نزوِّجك حُرَّة إلا بُضعف مهر مثلها، فله أن يتزوج أمة؛ لأن المهر الذي معه لا يوصله إلىٰ حُرَّة، فجاز له أن يتزوَّج أَمة، والله أعلم بالصواب.

ويدلُّ عليه أيضًا أنه مستغنٍ عن إرقاق ولده، فلم يجز له أن يتزوج أمة، أصلُه: إذا كان تحته حرَّة.

ولا يدخلُ علىٰ هذه العلة إذا كان يجدُ قرضًا؛ لأنه وإن كان يقدر علىٰ استقراض قدر المهر، إلا أن ليس به حاجةٌ إلىٰ أن يثبت ذلك في ذمته دَيْنًا لا وفاءَ له به، فليس بمستغنٍ عن إرقاقِ ولدِه، وكذلك إذا قالت المرأة الحرة: «رضيتُ أن تتزوج بي من غير مهر»، فله أن يتزوج بأمة؛ لأنه وإن كان لا يثبت عليه بالنكاح دَيْن، إلا أنه إذا وطئها ثبت في ذمته دَيْنٌ لا وفاء له به، فبه حاجةٌ إلىٰ إرقاق ولده.

ولا يدخلُ عليه أيضًا إذا وهب له رجلٌ مهر امرأة، فله أن يتزوج الأمة؛ لأن في قبول الهبة مِنَّةً عظيمة يثبتها علىٰ نفسه، فبه حاجةٌ إلىٰ أن لا يُحمِّل نفسه مِنَّةً عظيمة من جهة مخلوق، فليس هو مستغنٍ عن إرقاقِ ولده.

ويدلُّ عليه أيضًا أن كل امرأتين إذا تزوج بهما في عقدٍ واحدٍ بطل العقدُ في إحداهما، وصحَّ في الأخرىٰ، فلا يجوزُ له إفرادُ التي بطل النكاح فيها بالعقد.

الدليلُ عليه: المسلمةُ والكافرةُ إذا عقد عليهما عقدًا واحدًا بطل النكاح في الكافرة، فكذلك لا يجوزُ له إفرادُها[١] بعقد النكاح؛ ولأنه قبل نكاح الأمة مع القدرة علىٰ نكاح الحرة فلم يصح ذلك، أصلُه: إذا تزوج حرَّة وأمة في

(١) في (ص): «إفرادهما» وهو تصحيف.

عقد واحد.

فإن قيل: المعنىٰ هناك أنه أدخل نكاح الأمة[١] علىٰ نكاح (الحرة فلذلك)[٢] بطل نكاح الأمة.

قلنا: إنما جمع بينهما في العقد، فأما أن يقال أدخل نكاح الأمة علىٰ نكاح الحرة فلا، الذي يدلُّ علىٰ هذا أن رجلين لو حلف كلُّ واحدٍ منهما ألَّا يدخل علىٰ صاحبه، ثم دخلا معًا دارًا واحدة؛ لم يحنثا، ولا يقال إن أحدهما دخل علىٰ الآخر، كذلك ههنا إذا تزوج حُرَّة وأمة، فإنما جمع بينهما في العقد، لا أنه[٣] أدخل نكاح إحداهما علىٰ الأخرىٰ.

فأما الجوابُ عن قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ فهو أن هذه الآية عامة، والآية التي احتججنا بها خاصة، فهي القاضية عليها.

وأما الجوابُ عن قوله: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ فهو أن المراد بذلك: الوطءُ بملك اليمين، الدليلُ عليه: أنه أضاف الإماء إلينا، ولا يجوزُ للرجل أن يتزوج أمة نفسه.

وأما الجوابُ عن قوله: ﴿وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ﴾ فهو أن المشركة في الظاهر الوثنية؛ بدليل أنه قال: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ لا خلافَ أنه ليس من شرط نكاح اليهودية والنصرانية إيمانهما، فثبت أن المراد بالآية: الوثنية، ونحن كذا نقول: إن الأمة المؤمنة خير من الحرة الوثنية.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه ليس في جنسه حُرَّة، فهو أنه منتقضٌ بالحُرِّ إذا تزوج أربع إماء، فعند أبي حنيفة أنه يجوز له ذلك ولا يجوزُ أن يتزوج

---

(١) في (ق): «الحرة».

(٢) في (ق): «للأمة فلهذا».

(٣) في (ق): «لأنه» وهو غلط.

الخامسة، مع أنه ليس في جنسه حُرَّة.

ثم المعنىٰ فيه إذا كان عادمًا لطول الحرَّة: أنه غير قادر علىٰ مهر المرأة الكاملة، الذي يوصله إليها، وليس كذلك إذا كان واجدًا لطول الحرَّة، فإنه واجدٌ لقيمة العين الكاملة الموصلة إليها، فلم يجزْ له الانتقالُ إلىٰ العين الناقصة.

وهناك أيضًا هو غير(١) مستغنٍ عن إرقاقِ ولده، وههنا إذا كان واجدًا للمهر هو مستغنٍ عن إرقاق ولده فافترقا.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الكتابية، فنقول: المعنىٰ في الكتابية أنه لما جاز له أن يتزوج بها مع كونِ المسلمة تحته، جاز أن يتزوج بها إذا لم يكن تحته مسلمة، وليس كذلك الأمة؛ لأنه لما لم يجز له أن يتزوج بها إذا كان قادرًا علىٰ طول الحرة، لم يجز إذا كان تحته حرة.

وكذلك إن قاسوا على العبد، نقول: المعنىٰ فيه أنه لا يلحقه عارٌ في كون ولده رقيقًا؛ لأنه ليس فيه أكثر من أن ولده يساويه، وليس كذلك الحرُّ؛ فإن ولده منها يكون رقيقًا فيدخل عليه العار، فإذا كان مستغنيًا عن إرقاق ولده لم يجز له أن يتزوج أمَة.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الحرة (بعلة خوف)(٢) العنت، قلنا: إذا خاف العنت فهو مضطر، وههنا هو غير مضطر، ثم المعنىٰ في الحرة أنه لما جاز له التزوُّجُ بها إذا كان تحته أمة، جاز له أن يتزوَّج بها وإن لم يكن تحته أمة.

فرع

إذا كان معسرًا فله أن يتزوج أمة، وإن كان يجد مَن يُقرضه مهر حرة،

---

(١) ليس في (ص).

(٢) في (ق): «بخوف».

وكذلك إذا فوَّضتْ له بُضْعَها، أو قالت له الحرة «أصبر عليك ولا أطالبك بالمهر إلىٰ حال يسارك»، فإن له أن يتزوج أمة؛ لأنه إذا وطئها وجب المهر عليه، وكذلك إذا وهب له رجلٌ مالًا يفي بمهر حُرَّة فليس له أن يقبله، بل له أن يتزوج أمة؛ لأن في قبول الهبة تحمُّل منَّة.

وأما إذا كان تحته طفلةٌ لا يمكنه وطؤها، أو كبيرةٌ لا يصلُ إليها لغيبتها عنه، ففي جواز تزوجه بالأمة وجهان، أصحهما جواز ذلك، وأما إذا كان واجدًا لمهر كتابية عادمًا لمهر مسلمة، ففيه وجهان؛ أحدهما: أنه يجوزُ له نكاحُ أمة مسلمة، والثاني: لا يجوزُ له ذلك. قال أبو إسحاق: القول بجواز نكاح الأمة لمن يجد طَوْلَ الحرة الكتابية قولٌ، وأما إذا كان غريبًا بالبلد وهو واجد لمهر الحرة، لكنه لا يُزوَّج بها، فله أن ينكح أمة، وكذلك إذا كان أهلُ البلد لا يزوِّجونه بالحرة إلا بأكثر من مهر مثلها.

وهذه الفروعُ قد مضت في أثناء المسألة التي قبلها، وذكرنا تعليل كلِّ فرع منها فلا معنىٰ لإعادتِها، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

إذا وُجد الشرطان في الرجل، وهو أن يكونَ عادمًا لطولِ حُرَّة، خائفًا من العنتِ، فتزوج أمَة، لم يجزْ له أن يتزوج أمَةً أخرى، وقال مالك وأبو حنيفة: إذا وُجد الشرطان جاز له أن يتزوج أربع إماء(١).

واستدل مَن نصرهما بأن كلَّ امرأةٍ جاز له أن يتزوج بها جاز له أن يستوفي عدد الأربع من جنسها؛ قياسًا علىٰ الحرة.

قالوا: ولأنَّا اتفقنا علىٰ أن العبد علىٰ النصف من الحر، ألا ترىٰ أن العبد يتزوج [حرتين، والحر يتزوج أربعًا، فعلىٰ مثال هذا يجب أن يكونَ للحر أن

(١) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٩/ ٢٦٧) وهذه المسألة شبيهة بمسألة ما لو أسلم وتحته أكثر من أمة، والله أعلم.

يتزوج][(١)] أربع إماء؛ لأن العبد له أن يتزوج أمتين بلا خلاف.

ودليلُنا: قوله تعالىٰ: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا﴾ إلىٰ قوله: ﴿ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ﴾ فأباح للحر نكاح الأمة بشرطين، فإذا عُدِم أحد الشرطين وزال أحدُهما زال الحكمُ بزواله؛ ولأنه حر قادر علىٰ الاستمتاع بالزوجة، فلم يجز له أن يتزوج أمة، كما إذا كان تحته حُرَّة.

وأما قياسُهُم على الحرة، فالجوابُ عنه: أن المعنىٰ في الحرة أنه لا يُعتبر في نكاحها وجود الشرطين، فجاز استيفاء العدد، وليس كذلك الأمة؛ فإنه شرط في نكاحها خوف العنت، وإذا تزوج بواحدةٍ من جنس الإماء زال خوفُ العنت فلم يكن له أن يتزوج أخرىٰ، وهكذا الجوابُ عن قياسِهِم علىٰ العبد؛ لأنه لم يشرط في نكاح العبد هذان الشرطان.

فرع

إذا تزوج أمتين في عُقدة واحدة كان النكاحُ باطلًا فيهما؛ لأنه ليس نكاح إحدىٰ الأمَتَين أولىٰ بالتصحيح من نكاح الأخرىٰ، فهو كما نقول في الأختين إذا تزوج بهما في عقدة واحدة إن نكاحهما باطل؛ لأنه لا سبيل إلىٰ تصحيح نكاح إحداهما، إذ ليس إحداهما أولىٰ بالتصحيح من الأخرىٰ، وإذا تزوج أمةً، ثم تزوج أمةً أخرىٰ، كان نكاح الأولىٰ صحيحًا، ونكاح الثانية باطلًا، وكذلك إذا تزوج امرأة، ثم تزوج أختها، كان نكاحُ الآخرة باطلًا، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ **قال الشافعي** رضي الله عنه: **(فَإِنْ عَقَدَ نِكَاحَ حُرَّةٍ وَأَمَةٍ مَعًا قِيلَ: يَثْبُتُ نِكَاحُ الْحُرَّةِ وَيَنْفَسِخُ نِكَاحُ الْأَمَةِ، وَقِيلَ: يَنْفَسِخَانِ مَعًا، وَقَالَ فِي الْقَدِيمِ: فَنِكَاحُ**

(١) ليس في (ق).

الْحُرَّةِ جَائِزٌ، وَكَذَلِكَ لَوْ تَزَوَّجَ مَعَهَا أُخْتَها مِنَ الرَّضَاعِ كَأَنَّهَا لَمْ تَكُنْ) قال المزني: (هَذَا أَقْيَسُ وَأَصَحُّ فِي أَصْلِ قَوْلِهِ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ يَقُومُ بِنَفْسِهِ وَلَا يَفْسَدُ بِغَيْرِهِ فَهُو فِي مَعْنَى مَنْ تَزَوَّجَهَا وَأَصْدَقَهَا دَرَاهِمَ وَقِسْطًا مَعَهَا مِنْ خَمْرٍ بِدِينَارٍ، فَالنِّكَاحُ وَحْدَهُ ثَابِتٌ، وَالْقِسْطُ مِنَ الْخَمْرِ وَالْمَهْرِ فَاسِدَانِ)[1].

وهذا كما قال.. إذا تزوج حُرَّةً وأمةً بنكاح واحدٍ، فلا خلاف على المذهب أن نكاح الأمة باطل، وهل يبطلُ نكاح الحرة أم لا؟ على قولين[2]؛ أحدهما: أنه صحيح، والثاني: أنه يبطل أيضًا، وهذان القولان مبنيان على القولين في تفريق الصفقة؛ أحد القولين أن تفريق الصفقة يجوز، والثاني أنه لا يجوزُ.

ولنا تعليلان في تفريق الصفقة؛ **أحدهما**: أنه يؤدي إلى جهالة الثمن، فإن قلنا بهذا، فإن النكاح يصح في الحرة؛ لأنه لا يفسد بفساد المهر، **والتعليل الثاني**: هو أن الصفقة جمعت حرامًا وحلالًا، فغُلِّب التحريم، فيبطل النكاح فيهما جميعًا.

• فَصْلٌ •

فإن قلنا نكاحُ الحرة باطلٌ فلا كلام، وإن قلنا صحيحٌ، فما الذي يثبتُ في النكاح؟ فيه قولان؛ أحدهما: أن الحرة تستحقُّ عليه مهر المثل المسمَّىٰ بقسط علىٰ مهر مثلها، فما يقابل مهر الأمة يسقط، وما يقابل مهر الحرة يلزم إياه.

وهكذا القولان في الرجل إذا تزوج أربع نسوة بمهر واحد، أو خالع أربع نسوة بعوض واحد؛ **أحدهما**: أنَّ العوض صحيح؛ لأنه معلوم القدر، وإن

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧١).

(٢) زاد في (ق) بعدها: «أصحهما»!

كان مجهول التفصيل فقُسِّط العوض علىٰ مهور أمثالهن، **والثاني**: أن العوض فاسد؛ لأن ما قابل بُضْعَ كلٍّ واحدةٍ من المهر مجهول، فتستحق كلُّ واحدةٍ منهن مهر المثل.

[فرع

قال أبو بكر بن الحداد(١): وكذلك إذا تزوج مجوسية ويهودية أو نصرانية، فالنكاح باطل في المجوسية، وفي الأخرىٰ قولان، وكذلك إذا تزوج مُحِلة ومحْرِمة، فالنكاحُ في المحْرِمة باطل، وفي نكاح المُحِلَّة قولان، فكذلك إذا تزوج بأخته وأجنبية، ففي الأجنبية قولان](٢).

فرع

قال أبو بكر بنُ الحداد: إذا تزوَّج من يحل له نكاح أَمَة بخمس نسوة إحداهن أمة، بطل النكاح في الجميع، وإذا كان علىٰ صفة لا يحل له نكاح الأمة وهو أن يكونَ موسرًا فيتزوج بخمس نسوة إحداهنَّ أمة، فنكاح الأمة باطل وفي نكاح الحرائر قولان، والفرق بينه إذا كان علىٰ صفة يحل له نكاح الأمة، أنه إذا كان معسرًا فالأمةُ يحلُّ له نكاحُها كما أن نكاح الحرة حلال له، فيكون بمنزلة من يتزوج خمس حرائر، فيكون نكاحُ الجميع باطلًا، كذلك ههنا، وأما إذا كان علىٰ صفة لا يحل له نكاحُ الأمة، فالأمة لا تقوم مقام الحرة حتىٰ يكون ذلك بمنزلة من يتزوج خمس نسوة، فكذلك إذا كان نكاح الأمة باطلًا، كان نكاح الحرائر علىٰ قولين.

---

(١) محمد بن أحمد بن محمد، الكناني المصري .
(٢) الفرع كله ليس في (ق).

• فَصْلٌ •

يجوزُ للعبدِ أن ينكحَ أمَتين، أو حُرَّتين، أو حرةً وأمةً، ولا فرق عندنا بين أن ينكح أمةً ثم ينكح حرة، أو ينكح حرةً ثم ينكح عليها حرةً، وقال أبو حنيفة: إذا نكح حُرَّة فليس له أن ينكح [عليها أمة، واستدلَّ بأنه مالكٌ لبُضْعِ الحُرة فلم يجز له أن ينكح](١) أمة، أصلُه: إذا كان تحته حرة.

ودليلُنا: ما رُوي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**ولا يَنكِح العبدُ إلا اثْنَتينِ**»(٢) وهذا العبد إذا نكح حُرَّة فله أن ينكح أخرىٰ، ولم يفرق رسول الله ﷺ بين أن تكون الثانية أمة أو حرة؛ ولأن كلَّ من جاز له أن يتزوج امرأة من غير جنسه جاز له أن يتزوَّج عليها امرأة من جنسه؛ كالحر، فإن له إذا تزوج أمة أن يتزوج عليها حرة، فكذلك العبد له أن يتزوج من غير جنسه وهي الحرة، ثم يتزوج عليها الأمة التي هي من جنسه.

فأما الجوابُ عن قولِهم أنه مالكٌ لبُضع حرة، فهو أنه لا تأثير له؛ لأن عندهم أنها إذا كانت مطلقة منه بائنًا وهي في العدة، لم يجز له أن يتزوج أمة، ومع هذا فليس بمالك لبُضع الحرة، ثم المعنىٰ في الحر: أنه إنما لم يجز له أن يتزوج أمة إذا كان تحته حرة؛ لأنه حرٌّ مستغنٍ عن إرقاق ولده، وليس كذلك العبد؛ فإنه لا عار عليه في إرقاقِ ولدِهِ؛ لأن الولد إذا كان رقيقًا فهو مثله في باب العار.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وَلَوْ تَزَوَّجَهَا ثُمَّ أَيْسَرَ لَمْ يُفْسِدْهُ مَا بَعْدَهُ)(٣).

---

(١) ليس في (ق).

(٢) إنما يروىٰ موقوفًا؛ أخرجه الدارقطني (٣٨٣٠) والبيهقي (١٣٨٩٥) عن عمر ﷺ.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧١).

وهذا كما قال.. إذا وُجِد الشرطان فيه، وهما: عدمُ الطَّول للحرة، وخوفُ العنت، فتزوج أمةً، ثم أيسر بعد ذلك، لم يبطل النكاح، وقال المزني: يبطلُ النكاح، واستدل بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا﴾ الآية، فأباح الإماء بشرط الإعسار، فإذا زال هذا المعنىٰ وجب أن يبطل النكاح؛ ولأن الإعسار هو المعنىٰ المبيح لنكاح الأمة، فإذا زال وجب أن تزول الإباحة، ألا ترىٰ أن المعنىٰ المبيح أكل الميتة هو عدم الطعام المباح، فإذا وُجِد زالت إباحة الميتة، كذلك ههنا.

ودليلُنا: أن الإعسار أحدُ شرطي إباحة نكاح الأمة فلم يكن شرطًا في استدامتها، كخوف العنت، فأما الآية التي ذكرناها، فإنما دلَّت علىٰ أن الإعسار شرطٌ في نكاح الأمة، ومن أين لنا أنه شرطٌ في استدامة نكاح الأمة؟

وأما الاستدلال الذي ذكره فهو باطلٌ لخوف العنت؛ لأنه شرطٌ في النكاح، وليس بشرطٍ في الاستدامة.

وقد قال أبو علي الطبري إنه ينتقض أيضًا بالإحرام والعدة؛ لأن خلو المرأة من الإحرام والعدة شرطٌ في ابتداء نكاحها، وليس بشرطٍ في الاستدامة؛ لأن الإحرام والعدة إذا طرءا علىٰ النكاح لم يبطلاه، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رضي الله عنه: (وَالْعَبْدُ كَالْحُرِّ فِي أَنْ لَا يَحِلَّ لَهُ نِكَاحُ أَمَةٍ كِتَابِيَّةٍ)[1].

وهذا كما قال.. لا يجوزُ للمسلم أن يتزوجَ أمَة كتابية، حرًّا كان أو عبدًا، وقال أبو حنيفة: للمسلم أن ينكح أمَةً كتابيةً.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧١).

واستدل من نصره بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ ولم يفرِّق، وقوله تعالىٰ: ﴿وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ﴾، قالوا: وتقدير الآية: من أمة مشركة، ففاضل بينهما، ولا تفاضل بينهما إلا بعد أن يجوز نكاحُ كلٍّ واحدة منهما، وقوله تعالىٰ: ﴿فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ وتقدير الآية: فانكحوا واحدة، أو فانكحوا مما ملكت أيمانُكم، ولم يفرق بين أمة كتابية أو مسلمة، فهي علىٰ عمومها.

قالوا: ولأن الأمَةَ الكتابيةَ يجوزُ للمسلم وطؤها بملك اليمين فجاز له وطؤها بالنكاح أيضًا؛ قياسًا علىٰ الأمة المسلمة.

ولأنها أمةٌ يجوزُ نكاحُها إذا أعتقت، فجاز نكاحُها قبل العتق؛ كالمسلمة؛ ولأنها امرأة تحلُّ ذبيحتها، فحل للمسلم نكاحها؛ كالمسلمة.

قالوا: ولأن كلَّ جنسٍ جاز للمسلم نكاح حرائرهم، جاز له نكاح إمائهم؛ كالمسلمين.

ودليلُنا: قوله تعالىٰ: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ فشرط في الأمة الإيمان ووصفهنَّ به، ومن مذهبنا أن الحكم إذا علق بصفة أو غاية، فإنه إذا لم توجد تلك الصفة لم يثبت الحكم.

فإن قالوا: نقولُ بموجب الآية؛ لأنه ذكر جواز نكاح الإماء المؤمنات، ونحن كذا نقول، ولكنه لم يذكر حكم الإماء الكتابيات.

قلنا: من مذهبنا القولُ بدليل الخطاب، فبطل سؤالُهم.

وأيضًا، قوله تعالىٰ: ﴿ٱلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ﴾ إلىٰ قوله: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ والإحصان يقع علىٰ معانٍ

ستة: أحدها: أن الصبي إذا بلغ، قيل أُحصن، فإذا عف قيل: أُحصن، فإذا تزوج قيل: أُحصن، وإذا وطئ في النكاح قيل: أُحصن، وإذا أُعتق العبد قيل: أُحصن[١]، وإذا عقل الغلام، قيل: أُحصن، ولا خلاف أنه لم يُرد بالإحصان المذكور في الآية غير العتق؛ لأنَّا جميعًا لا نفرِّق بين الصغيرة والكبيرة، وبين المجنونة والعاقلة، وبين العفيفة والزانية، وبين البكر والثيب، فإذا ثبت أن المراد الحرية، فقد ثبت قولنا.

ومن القياس أنها كافرةٌ رقيقةٌ، فلم يحل نكاحُها؛ كالأمة المجوسية[٢].

فإن قيل: لا تأثير لقولكم رقيقة في المجوسية؛ لأنها إذا أعتقت لم يحل نكاحها.

قلنا: بل له تأثير، وذلك أنه إذا اعتورها نَقصان؛ كل واحد منهما يؤثر في المنع من النكاح، فما دامت رقيقًا لم يحل نكاحُها للرق والكفر، فإذا زال أحد النقصين وهو الرق، بقي الآخر، فلم يزل التحريم.

ألا ترىٰ أن المرأة إذا كانت حائضًا محرِمةً فلا يحل وطؤها؛ لمعنيين، هما: الحيض والإحرام، فإذا زال الحيضُ خلفَتْه العلةُ الأخرىٰ، وهي الإحرام، فلا يحلُّ وطؤها، فثبت أن له تأثيرًا.

فإن قيل: ما تأثير النقصين في النكاح؟

قلنا: أما تأثير الرق، فإن العبد يتزوج ثنتين، والحر أربعًا، وأما تأثير الكفر، فهو أنه ليس للكافر أن يتزوج مسلمة.

وأيضًا، فإنها امرأة اعتورها نقصانٌ لكلِّ واحدٍ منهما تأثيرٌ في المنع من

---

(١) في النسخ: «أعتق».

(٢) في (ص): «والمجوسية» وهو غلط، لأن الأمة المجوسية إذا عتقت لا يحل نكاحها.

النكاح، فلم يجز للمسلم نكاحُها؛ كالمجوسية، والنُّقصان في المجوسية هو الكفر وعدم الكتاب.

ويدلُّ عليه أيضًا: أن الرقَّ والكفرَ نقصانٌ من جهة الكفر حصلا فيها، فلم يحل للمسلم نكاحُها؛ كالأمة المجوسية والوثنية.

ونقرر عليهم أن ابتداء الاسترقاق لا يحصلُ إلا بالكفر؛ لأن الأمة المسلمة وإن استرقَّ ولدها، فإنما يُسترقُّ لِسِراية رقِّها إليه، ورقُّها إنما حصل في الابتداء بالكفر.

فأما الجوابُ عن قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ فهو أن الآية حجةٌ لنا؛ لأنه تعالىٰ أباح ما وراء ذلك؛ لشرطٍ ذكره في سياق الآية، وهو قوله: ﴿مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ﴾ وعندنا أن من تزوج أمة كتابية لا يكون محصنًا وإنما يكون مسافحًا، فعليهم إقامة الدليل علىٰ أنه يكون محصنًا.

وأما الجوابُ عن قوله تعالى: ﴿وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ﴾ فهو أنه أراد به الوثنية؛ لأن اسم المشركة لا يقع بالإطلاق علىٰ الكتابية، وعلىٰ أن المراد بالآية: خير من مشركة حرة، وعلىٰ أنه قال: ﴿خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ﴾ وذلك للمسالبة لا للمفاضلة، كما قال: ﴿أَصْحَٰبُ ٱلْجَنَّةِ يَوْمَئِذٍ خَيْرٌ مُّسْتَقَرًّا وَأَحْسَنُ مَقِيلًا﴾ وليس في النار[1] مستقر خير ولا مقيل حسن.

وأما الجوابُ عن قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ فهو أن المراد به الوطء بملك اليمين؛ لما قررناه فيما مضىٰ.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه يجوزُ وطؤها بملك اليمين، فكذلك بالنكاح، فهو أنه لا يجوزُ اعتبار النكاح بملك اليمين؛ لأن ملك اليمين يجوز بلا عدد، وليس

(١) في (ق): «الجنة»!!

كذلك في النكاح، وعلىٰ أن المعنىٰ في الأمة المسلمة أنها عكسُ علتنا كلها.

وأما قولُهُم إنه تحل ذبيحتها، قلنا: إنما كان كذلك في الذبيحة؛ لأنه لا تأثير للرِّقِّ في الذبيحة وله تأثيرٌ في النكاح، ألا ترىٰ أنه لا يجوزُ للحر أن يتزوج أمة مع كون الحرة تحته، وعلىٰ مذهبنا إذا كان واجدًا للطَّول أو غير خائف من العنت، وفي الذبيحة: لا فرق بين ذبيحة الأمة والحرة.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه يجوز نكاحها بعد العتق، فكذلك فيما قبله، فهو أنه لا يجوزُ اعتبار ما قبل العتق بما بعده، الا ترىٰ أنه يجوز له أن يتزوج بها بعد العتق وإن كان تحته حرة، وليس له أن يتزوج بها قبل العتق إذا كان تحته حرة.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على جنس المسلمين، فهو أن جواز نكاح المسلم للحرة الكتابية لا يوجب أن يُجوز له نكاح الأمة؛ لأن حُكم إماء الجنس خلافُ حرائر الجنس.

ألا ترىٰ أنه لا يجوزُ للرجل أن يتزوج أَمَة إلا بشرائط، ويجوز له أن يتزوج حرة مع فقد تلك الشرائط.

ثم المعنىٰ في الأمة المسلمة: أن رقَّها لم يُغَلَّظ بالكفر، وليس كذلك الكتابية؛ فإن رقَّها غُلِّظ بالكفر، فحصل فيها معنيان، كلُّ واحد منهما نقص، ولكل واحد منهما تأثير في المنع من النكاح.

ولنا في المسألة دليلٌ آخر، وهو أن اليهودي والنصراني إذا زوَّج من المسلم أمة كتابية فولدت منه ولدًا فإنه يكون رقيقًا لليهودي أو النصراني، ولا يجوزُ أن يسترقَّ الكافرُ المسلمَ.

فإن قيل: لا فرق عندكم بين أن يؤدي ذلك إلىٰ أن يُسترقَّ ولده المسلم

أو الكتابي؛ لأن الأمةَ الكتابيةَ إذا كانت لمسلم فلا يجوزُ للمسلم أن يتزوَّجها، وإن كان لا يؤدي ذلك إلىٰ أن يسترق الكافرُ ولدَه.

قلنا: إنما منعنا أن يتزوج المسلمُ أمةً كتابيةً لكتابي لهذا المعنىٰ، وليس علينا أن ندل علىٰ الموضعين جميعًا بدليلٍ واحدٍ، بل هذا دليلنا في هذا الموضع، ولنا في ذلك الموضع دليلٌ علىٰ غير هذا، وأجمعنا علىٰ التسوية بين الموضعين، فنحن نسوِّي بينهما في باب التحريم، وهم يسوون بينهما في باب الجواز.

وعلىٰ أنَّا لم نقل إن هذا يحصل كذلك بلا بد، وإنما قلنا: إن هذا النكاح يؤدي إلىٰ هذا المعنىٰ، وفي الموضع الذي ذكروه لم يجز أن يؤدي إلىٰ هذا المعنىٰ؛ لأن الكتابية وإن كانت لمسلم فإذا تزوجها مسلمٌ أمكن أن يبيعها صاحبها من كتابي فتحبل في ملك الذمي، ويكون ولدها من المسلم له؛ فصحَّ (ما ذكرناه، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم بالصواب)(١).

• فَصْلٌ •

إذا ثبت ما ذكرناه، ففي الكتاب أن الشافعي قال: وحاجَّني من لا يفسخُ نكاح الإماء المسلمات، وقد غلط الناقل في ذلك، وصوابه: «نكاح الإماء غير المسلمات».

فَرع

إذا ثبت أنه لا يجوزُ للمسلم أن يتزوَّج أمةً كتابيةً، فهل يجوزُ للذمي أن يتزوج أمة ذمية أم لا؟ فيه وجهان؛ **أحدهما:** مِن أصحابِنا مَن قال: ليس له ذلك؛ لأنها امرأة لا يجوزُ للمسلم نكاحُها، فلم يجز للكافر نكاحُها، كما إذا

---

(١) في (ق): «ما قالوه والله أعلم».

كانت ذات محرم له، **والوجهُ الثاني**: أنه يجوز؛ لأنه لا يجوزُ للكافر أن يتزوج بأمة مسلمة، فأُبيح له نكاح الكوافر على الإطلاق.. ألا ترى أنه لما لم يجز للمسلم أن يتزوج كافرةً أُبيح له نكاح الحرائر والإماء من المسلمات؛ ولأن المسلم إنما مُنع من نكاح الأمة الكافرة تنزيهًا له وتعظيمًا للإسلام، وذلك لا يوجد في الكافر، وهكذا المجوسيةُ لا تحلُّ لأحدٍ من المسلمين، وهل تحل لمجوسي ولسائر الكفار أم لا؟ على وجهين، لما ذكرنا من التعليل.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﵁: (وَأَيُّ صِنْفٍ حَلَّ نِكَاحُ حَرَائِرِهِمْ حَلَّ وَطْءُ إِمَائِهِمْ بِالْمِلْكِ)[١].

وهذا كما قال.. أراد الشافعي بذلك اليهود والنصارى، لما حلَّ نكاحُ حرائرهم، حلَّ وطءُ إمائهم بملك اليمين، والدليلُ على ذلك قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ ولم يشترط الإسلام فيهن، ولأنه إذا حلَّ نكاحُ حرائرهم، فلأن يحل وطء إمائهم بملك اليمين أولى؛ لأنَّا قد قررنا أن الوطء بملك اليمين أوسع من الوطء بالنكاح؛ لأنه لا عدد فيه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﵁: (وَمَا حَرُمَ وطءُ حَرَائِرِهِمْ حَرُمَ وَطْءُ إِمَائِهِمْ بِالْمِلْكِ)[٢].

وهذا كما قال.. قصد الشافعيُّ بذلك المجوس، لما لم يحل نكاح حرائرهم لم يحل أيضًا وطءُ إمائهم المجوسيات بملك اليمين، ولأن الأمةَ

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧١).
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧١).

المجوسيةَ لما لم يحلَّ تزويجُها ينبغي أن لا يحل وطؤها بملك اليمين.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

(وَأَكْرَهُ نِسَاءَ أَهْلِ الْحَرْبِ، لِئَلَّا يُفْتَنَ عَنْ دِينِهِ أَوْ لا يُسْتَرَقَّ وَلَدُهُ)[1].

وهذا كما قال.. إذا كان أهل الكتاب بدار الحرب، وليس بيننا وبينهم ذمة، فيُكره للمسلم أن يتزوَّج إليهم؛ لمعانٍ ثلاثة؛ **أحدها**: أن لا يفتن عن دينه، **والثاني**: أنه إذا حبلت منه امرأتُه فربما غلب المسلمون علىٰ المشركين فاسترقُّوا امرأته وهي حبلىٰ، ولا يعلمون أنها حبلت منه، **والثالث**: أنه إذا كان بدار الحرب فإنه يُكثِّر سواد المشركين، وذلك لا يجوزُ.

ولم يعرض الشافعيُّ لنكاح أهل الكتاب الذين بيننا وبينهم ذمة، هل يُكره أم لا؟ وقد قال في القديم: إنه يكره؛ لئلا يكونَ في ذلك إيثارٌ للمشركات علىٰ المسلمات؛ [لأنه إذا كان بدار الإسلام وقد أكثر الله المسلمات فتزوَّج كتابية، كان في ذلك إيثارٌ للمشركات علىٰ المسلمات][2]، فكَرِه ذلك كراهية تنزيه، لا كراهية تحريم.

فرع

إذا تزوَّج المسلمُ أمةً مسلمةً، ثم قال بعد ذلك: «كنتُ واجدًا لطول حرة، وآمنًا من العنت وقد رددتُ النكاح»، فلا يخلو حال المولىٰ المزوِّج من أحد أمرين؛ إما أن يصدِّقه في ذلك أو يكذِّبه، فإن صدَّقه، بطل النكاحُ في حقها، فإن كان لم يدخل بها فلا مهر لها، وإن كان قد دخل بها فلها المهر، وأما إذا

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧١).

(٢) ليس في (ق).

كذَّبه المولىٰ في ذلك، فالنكاح يبطل في حقِّ الزوج؛ لأنه يقر ببطلان النكاح، ولا يقبل إقراره في حق المولىٰ، فإن كان ذلك قبل الدخول فللمولىٰ نصفُ المهر، وإن كان بعد الدخول فله جميع المهر.

فرع

إذا تزوَّج الرجلُ أمَةً وكان في يده مال، فقال: «كنتُ عادمًا للطول حين النكاح، وإنما استفدتُ هذا المال بعد النكاح»، لم يبطلْ نكاحُ الأمة، إلا أن تقوم بينةٌ علىٰ أنه كان موسرًا حال النكاح فيُفسخ حينئذٍ، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم بالصواب.



باب التعريض بالخطبة من الجامع من كتاب التعريض بالخطبة وغير ذلك

♦ قال الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (كِتَابُ اللهِ تَعَالَى يَدُلُّ عَلَى أَنَّ التَّعْرِيضَ فِي الْعِدَّةِ جَائِزٌ بِمَا وَقَعَ عَلَيْهِ اسْمُ التَّعْرِيضِ[١])[٢] إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.. المعتداتُ ثلاثٌ؛ معتدةٌ تُوفِّي عنها زوجُها، ومعتدةٌ رجعية، ومعتدةٌ بائن.

فأما المعتدةُ المتوفَّى عنها زوجُها، فيجوز للرجل أن يعرضَ لها بالخطبة بلا خلاف، والدليلُ عليه قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾ قال الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: فلما أباح التعريض، دلَّ علىٰ أن التصريح محرَّم[٣]، ويدلُّ عليه أيضًا ما رُوي أن النبيَّ ﷺ عرَّض بالخِطبة لفاطمة بنت قيس في عدتها[٤].

وأما المعتدةُ الرجعيةُ، فلا يجوزُ التعريضُ لها بالخِطبة.

وأما المعتدةُ البائنُ، فقد قال أبو حامد المروزُّوذي: قال الشافعي في «الإملاء»: لا فرق بين المتوفَّىٰ عنها زوجُها وبين المعتدة البائن في أنه يجوز له التعريضُ بالخطبة لها[٥].

---

(١) في (ص)، (ف): «التعريف» وهو تصحيف.
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧١).
(٣) قال صاحب نهاية المطلب (١٢/ ٢٧٣): والتصريح بالخطبة ليس مكروهًا، ولكنه محرم باتفاق من الأصحاب.
(٤) أخرجه مسلم (١٤٨٠).
(٥) الحاوي الكبير (٩/ ٢٤٨) وبحر المذهب (٩/ ٢٤٤).

وقال الشافعي في التعريض بالخطبة(١): وأكره أن يعرِّض لها بالخطبة، ولا أحرم ذلك.

وإنما كره الشافعيُّ ذلك؛ لأنها إذا كانت في عدة منه، فحقُّه متعلقٌ بعدتها، فكَرِه التعريضَ لها بالخطبة، وإذا قلنا: لا يُكرَه التعريضُ لها بالخطبة، فوجهُهُ ما رُوي عن النبيِّ ﷺ أنه قال لفاطمة بنت قيس: «**إذا حَللْتِ فآذِنينا، ولا تُفَوِّتينا نفسَكِ**»(٢).

• فَصْلٌ •

كيفيةُ التعريض ما رَوىٰ الشافعيُّ(٣) عن مالك، عن عبد الرحمن بن قاسم، عن أبيه قال: والتعريضُ أن يقول لامرأة، وهي في عدتها «إنكِ عليَّ لكريمة، وإني فيكِ لراغب، وإنَّ الله لسائقٌ إليك خيرًا»، أو نحو هذا من القول(٤). قال الشافعي ﷺ: وهكذا إذا قال «إني متطلِّعٌ إليك»، أو «حريصٌ عليكِ».

فأما التصريحُ، فهو أن يقول لها «أتزوجكِ»، أو «تزوجيني»، أو «أنكحكِ»، أو «تنكحيني»، فيأتي بلفظ النكاح مصرحًا.

قال أصْحابُنا: لا يجوزُ أن يذكر لفظ النكاح إلا في موضع يُبْهِم فيه الخاطب، فيقول لها «رُبَّ راغبٍ في نكاحكِ، وحريصٍ علىٰ تزويجكِ»، فيكون ذلك تعريضًا.

(١) الأم (٥/ ١٧٠).

(٢) أخرجه مسلم (١٤٨٠) دون قوله: «ولا تفوتينا نفسك».

(٣) الأم (٥/ ١٧٠).

(٤) أخرجه مالك (٢/ ٥٢٤) والبيهقي (١٤٠٢٠).

وإنما قلنا إن له ذكر النكاح إذا أبهم الخاطب؛ لأنه لا يكون هناك ما يدعو إلىٰ أن تكذب فتخبر بانقضاء العدة قبل أجلها، وأما إذا عيَّن الخاطب فربما يدعوها فرْطُ شهوتها إلىٰ أن تخبر بانقضاء العدة قبل التمام.

قال الشافعي ﷺ: ولا فرق بين الرجل والمرأة، فكلُّ موضعٍ أبحنا للرجل فيه التعريض بالخطبة، أبحنا للمرأة[1] أن تجيب مثل ذلك، وكل موضع حرمنا فيه التعريض أو التصريح حرمنا فيه الجوابَ علىٰ المرأة بمثل ذلك.

قال الله تعالىٰ: ﴿لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ﴾ قال الشافعي[2]: ولم يُرِد السر الذي هو ضد الجهر؛ لأن أهل العلم لا يختلفون أنه يجوز أن يعلن لها بالخِطبة سرًّا وجهرًا، وإنما أراد السر الذي هو الجماع[3]، قال امرؤ القيس[4]:

ألا زَعَمَــت بَسْباسَــةُ القــوم أننــي كَبِـرْتُ وأن لا يُحْسِـنَ السِّـرَّ أمثـالي

ومواعدة السر: أن يقول «عندي جماع يرضيكِ»، ونحوه من الكلام، وإنما كره ذلك؛ لأنه ضَرْبٌ من الهُجْر والفحش، وقد منع الشرع من الفُحش والهُجْر.

• فَصْلٌ •

قال الشافعي: وإذا صرَّح بخِطبتها، أو واعدها سرًّا، وانقضت عدتُها وتزوج

---

(١) في (ق): «لكم».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧١).

(٣) قال صاحب نهاية المطلب (١٢/ ٢٧٣): أورده ابن السكيت في الإصلاح، وهو مشهور عند أهل اللسان.

(٤) ينظر: الأم (٥/ ١٤٢، ١٧٠) والحاوي الكبير (٩/ ٢٤٧) وبحر المذهب (٩/ ٢٤٣).

بها، صحَّ النكاح[١]، لأن النكاح حادثٌ بعد المعصية فلم يؤثر تقدم المعصية عليه، كما إذا قالت له: «لا أتزوجُكَ إلا بعد أن تتجرد لي وأخبرك بالفجور»، فتجرَّد لها ومكَّنها من نفسه، ثم تزوَّجها بعد المعصية، [فإنه يصح، والله أعلم بالصواب][٢].



(١) كأنه أراد بذلك الرد علىٰ مالك حيث قال: يفرق بينهما بطلاق ثم يستأنف العقد عليها .. ذكره بحر المذهب (٩/ ٢٤٦) وصرح بأنه خطأ.
(٢) ليس في (ق).

باب النهي أن يخطب الرجل على خطبة أخيه

لا يختلفُ قولُ الشافعيِّ أنه لا يجوزُ للرجل أن يخطبَ على خِطبة أخيه، ومتى يحرم عليه ذلك؟ قال في القديم: إذا ركنتْ إلىٰ الخاطب، حرم علىٰ غيره خِطبتها[١]. وقال في الجديد: إذا أجابتْ إلىٰ ذلك، أو وعدتْ، أو أذنتْ، حرم علىٰ الرجل أن يخطب علىٰ خِطبة الأول، ولا يحرم ذلك بمجرد الركون[٢].

واستدل من نصر القول القديم بما رَوىٰ ابنُ عمر ﵄ عن النبيِّ ﷺ قال: «**لا يخطُبُ أحدُكُم على خِطبةِ أخِيهِ**»[٣]، وروىٰ أبو هريرة عنه ﷺ: «**لا يخطُبُ الرجُلُ على خِطبةِ أخيهِ**»[٤]؛ ولأنها إذا ركنتْ إلىٰ الخاطب الأول ووجدت أمارات الاختيار له، ثم خطبها الآخر، فقد أفسد علىٰ الأول وأدخل الإضرار عليه، فلم يجز.

ووجهُ القول الجديد: ما رُوي أن رسول الله ﷺ قال لفاطمة بنت قيس: «**إذا حللْتِ فآذِنِينا**» قالت: فلما حللتُ أتيتُ رسول الله ﷺ فآذنته، وقلت: إن معاوية وأبا جهم خطباني، فقال: «**أما معاويَةُ فصعلُوكٌ، وأما أبُو جهْمٍ فلا يضَعُ عصاهُ عن عاتقِهِ، انْكِحِي أُسامَةَ**»[٥]، فدلت خِطْبة رسولِ الله ﷺ علىٰ خِطبتها أن الخطبة قبل حصول الإذن، لا تحرم[٦].

---

(١) وهو مذهب مالك .. استدلالًا بعموم النهي.

(٢) لأن الأصل إباحة الخطبة ما لم تتحقق شروط الحظر.

(٣) أخرجه البخاري (٢١٤٠).

(٤) أخرجه البخاري (٥١٤٤).

(٥) أخرجه مسلم (١٤٨٠).

(٦) وفيه كذلك أن أحدهما خطبها بعد الآخر، والله أعلم.

وقوله ﷺ: **«لا يضع عصاه عن عاتقه»** اختُلف فيه، فقيل: أراد [به أنه](١) كثير السفر، لا يقيمُ بموضع واحد؛ لأن العرب تقولُ للرجل إذا أقام بموضع واحد «ألقىٰ فلان عصاه بموضع كذا»(٢)، وقيل: أراد به أنه كثير الضرب، تقول العرب للرجل العنيف «لا يضع عصاه عن عاتقه»، وتقول للسهل «لين العصا»(٣).

ويدلُّ علىٰ ما ذكرناه أيضًا: أن الاعتبار بركونها إلىٰ الخاطب لا يصحُّ؛ لأن الركون معنىٰ لا يبين ولا يُعلم، إذ الركون إنما يُعلَم بالإجابة أو الإذن أو الوعد، ولا يجوزُ أن تحرُم عليه الخطبة إلا(٤) بمعنىٰ ظاهرٍ معلوم.

فإن قيل: قد نعلم ذلك بالسكوت.

قلنا: لا يجوزُ أن (يقال إن)(٥) ركونها يُعلم بسكوتها؛ لأن الإنسان قد يُضمر الردَّ، ولا يردُّ باللسان فيسكت، فبطل ما ذكروه.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت هذا، فكل موضع حرمنا الخطبة، فإنه ينظر، فإن كانت المرأة ثيبًا، فلا تحرم الخِطبة علىٰ خِطْبة غيره(٦) إلا بعد أن تأذن للأول بلسانها، أو بغير ذلك، وإن كانت بِكْرًا، فعرَض عليها فسكتت، حرُمت الخِطْبةُ علىٰ غيره؛

---

(١) ليس في (ق).

(٢) ومنه قول الشاعر:

فَأَلْقَتْ عَصَاهَا وَاسْتَقَرَّ بِهَا النَّوَىٰ ... كَمَا قَرَّ عَيْنًا بِالإِيَابِ المُسَافِرُ

(٣) وقيل: أراد به كثرة تزوجه لتنقله من زوجة إلىٰ أخرىٰ كتنقل المسافر بالعصىٰ بين المدن.

(٤) زيادة ضرورية.

(٥) في (ق): «يكون».

(٦) في (ق): «أخيه».

لأن سكوتها إذن بذلك(١).

وأما إذا وعد الولي بذلك أو أجاب إليه، فإنه ينظر، فإن كان وليًّا يفتقر في التزويج إلىٰ الإذن - كالأخ والعم - فإنه إذا أجاب أو وعد، لم تحرُم الخِطبة، وإن كان وليًّا يُزوِّج بغير إذن - كالأب والجد - فإنهما إذا أجابا إلىٰ ذلك أو وعدا، حرُمت الخطبة.

• فَصْلٌ •

إذا خطب الرجُلُ على خِطبة أخيه؛ عصى بذلك وأثِم، فإن تزوجت المرأةُ بالخاطب الثاني، صح النكاح ولا يفسد، وقال داود: يكون النكاح فاسدًا، وقال مالك في إحدىٰ الروايتين عنه مثل قولنا، وفي (رواية أخرىٰ)(٢) عنه قال: يجب فسخه(٣).

واستدل من نصر داود، بأن قال: الخِطبة علىٰ خطبة الرجل منهيٌّ عنها، والنهيُ يدلُّ علىٰ فساد المنهي عنه، ولا يجوزُ أن نقول: لا يكون منهيًّا عن العقد، ولا آثمًا؛ لأنه إذا نهي عن المعنىٰ الذي يتوصل به إلىٰ العقد وهي الخِطبة، فلأن يكونَ منهيًّا وآثمًا بالعقد أولىٰ.

ودليلُنا: أن النهي عن الخِطبة معنىٰ لا يتعلق بالمعقود عليه ولا يرجع إلىٰ العقد، فوجب أن لا يفسدَ النكاح، كما إذا وجبت عليه صلاة وضاق وقتها، واشتغل بالبيع [صحَّ البيع](٤)، وإن كان منهيًّا عن هذا البيع، وكذلك إذا وجبت عليه زكاة، أو طالبَه بردِّ الوديعة، فإنه لا يفسدُ البيع في

---

(١) في (ق): «في التزويج».

(٢) في (ق): «الرواية الأخرىٰ».

(٣) الحاوي الكبير (٩/ ٢٥٣) وبحر المذهب (٩/ ٢٤٨).

(٤) ليس في (ص).

تلك الحال[١].

فإن قيل: المعنىٰ في البيع إذا وجبت عليه صلاة أو زكاة أو ردُّ الوديعة؛ أنه لا يأثم بالبيع، وإنما يأثم بالاشتغال، وليس كذلك ههنا، فإنه يعصي بهذا العقد ويأثم به، فوجب أن يبطل.

قلنا: لا فرق بين الموضعين؛ لأن في مسألتنا لا يأثم بكونه متزوجًا، وإنما يأثم بالإضرار بأخيه وتفويت العقد عليه.

الدليل عليه: أن الخاطبَ الأولَ إذا رضي بهذا العقد صحَّ العقدُ بلا خلاف ولم يأثم، فدلَّ ذلك علىٰ بطلان السؤال.

وأما قولُهُم إن النهي إنما يدلُّ على فساد المنهي عنه، فمِن أصحابِنا مَن منَع ذلك، وقال: النهي إنما يدلُّ علىٰ التحريم فقط، ولا يدلُّ علىٰ فساد المنهي عنه، ومنهم من سلَّم ذلك، فعلىٰ هذا يبطل ما ذكروه بالطلاق في الحيض، فإنه يحرُم، ومع ذلك فإنه يقع في تلك الحال، علىٰ أنا نقول ذلك في النهي الذي يكون راجعًا إلىٰ العقد، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم بالصواب.



(١) ومنه أن يسوم علىٰ سوم أخيه، وأن يبيع حاضر لبادٍ.

باب نكاح المشرك، ومن يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة من كتاب التعريض بالخطبة

إذا أسلم الكافرُ وعنده أكثرُ من أربع نسوة، وأسلمنَ معه، فإنه يختارُ منهنَّ أربعًا ويفارقُ سائرهن، سواءٌ كان قد تزوَّج في عقدةٍ واحدةٍ، أو عقدٍ متفرقةٍ، ولا فرقَ عندنا بين الأوائل والأواخر.

وقال أبو حنيفة: إذا تزوجهن في عقدةٍ واحدةٍ بطل النكاحُ في الجميع، وإن كان قد تزوجهن في عقودٍ متفرقةٍ فإنه يمسكُ الأربع الأوائل ويفارق الأواخر.

وكذلك على مذهبنا إذا أسلم وتحته أختان فإنه يختار إحداهما ويفارق الأخرىٰ، سواء كان قد تزوَّجهما في عقدٍ واحدٍ أو في عقدين، ولا فرق بين الأولىٰ والثانية.

واحتجَّ من نصر أبا حنيفة بأن قال: تحريمُ نكاح الخمس لا فرق فيه بين الابتداء والاستدامة في أنه محرَّم علىٰ جميع الأحوال، فينبغي أن يبطل النكاح ولا يثبت التخيير، كما إذا تزوَّج الكافرُ في حال كفره ذاتَ محرم له لم يجز له استدامة النكاح عليها؛ لأن تحريم نكاحها في الإسلام لا فرق فيه بين الابتداء والاستدامة.

وأيضًا، فإن تحريم نكاح الخمس تحريمٌ من طريق[1] الجمع، فوجب أن لا يثبت فيه التخييرُ إذا وُجد في الإسلام، كما إذا تزوجت المرأة بزوجين في الكفر ثم أسلمتْ وأسلما.

ودليلُنا: ما رُوي أن غيلان بن سلمة الثقفي أسلم وعنده عشرُ نسوة، فقال

(١) في (ق): «جهة».

له رسول الله ﷺ: «**أمْسِكْ أربعًا، وفارِقْ سائِرَهن**»(١).

ورُوِي أن نوفل بن معاوية أسلم وعنده خمسُ نسوة، فقال له رسول الله ﷺ: «**فارِقْ واحدةً، وأمسِكْ أربعًا**» قال: فعمدتُ إلىٰ أقدمهنَّ صحبة - امرأة عجوز عاقر تزوجتُها منذ ستين سنةً - ففارقتها(٢).

ورُوِي أن فيروزًا الدَّيْلمي أسلم وعنده أختان، فقال له رسول الله ﷺ: «**اخترْ أيتهُما شئتَ، وفارِقِ الأُخرى**»(٣).

فإن قيل: معنىٰ قوله ﷺ: «**أمسِكْ أربعًا**» أي: بعقدٍ جديد، لا بالعقد المتقدِّم في حال الشرك.

فالجوابُ: أن هذا لا يصح من أوجه:

أحدها: أن ذلك لا يصح عنده إلا أن يكونَ تزوجهن بعقدةٍ واحدةٍ، ولو كان كذلك، لكان رسولُ الله ﷺ يسأل عن كيفية ذلك، وعلىٰ أن هذا زيادة في الخبر وإضمار فيه، فعليكم إقامة الدليل علىٰ ذلك.

والثاني: أنه لو كان كما تقولون لما جعل الاختيار إليه، وإنما كان يجعل الاختيار إليهنَّ؛ لأن عقد النكاح يفتقر إلىٰ اختيارهنَّ وإذنهنَّ.

والثالث: أن الخبر إذا ورد، فإنما يُحمل علىٰ الغالب من أحوال الناس، ولا يُحمل علىٰ النادر، ولا يتفق لأحدٍ قط أن يتزوج عشر نسوةٍ بعقدٍ واحدٍ، وعلىٰ أن في الخبر ما يقطعُ هذا السؤال؛ لأنه قال: «**وفارِق سائِرَهن**» ولو كان كما يقولون ما احتاج إلىٰ ذلك، ولكن يفارقهن بأنفسهن.

---

(١) أخرجه الترمذي (١١٢٨) وابن ماجه (١٩٥٣).

(٢) أخرجه الشافعي (ص ٢٧٤) والبيهقي في معرفة السنن (١٣٩٦٧) وفي الخلافيات (٤١٢٧).

(٣) أخرجه الترمذي (١١٢٩) وابن ماجه (١٩٥١).

ويدلُّ عليه أيضًا أنه عدد منكوحات، يجوز ابتداء العقد عليهن في حال الإسلام، فجاز استدامة العقد فيهن في حال الإسلام بعقدٍ مطلقٍ في الشرك، كما إذا تزوج أربعًا ثم أسلم وأسلمن.

وقولنا (مطلق) احتِرازٌ من نكاح المتعة ومن نكاح عُقد في حال الشرك، وبشرط خيار الثلاث قبل مضىٰ مدة الخيار.

فإن قيل: المعنىٰ في عدد الأربع، أنه يجوزُ عقدُ مثله في حال الإسلام؛ فلذلك لم يبطل، وليس كذلك ههنا، فإنه لا يجوزُ عقد مثله في حال الإسلام؛ فلذلك بطل ولم يثبت فيه التخيير.

فالجوابُ: أن هذا يبطل بالكافر إذا تزوج كافرةً معتدة في حال الكفر، وانقضتْ عدتُها وأسلما، فإنهما يبقيان علىٰ النكاح ولا يبطُل بينهما، وإن كان لا يجوزُ عقدُ مثله في حال الإسلام؛ لأنه لا يجوزُ للرجل أن يتزوج بامرأة في عدتها، ويبطل به إذا تزوج بها ولم يشهد، فإنه يستديم النكاح عليها إذا أسلم.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إن تحريم نكاح الخمس لا فرق فيه بين الابتداء وبين الاستدامة، فهو أن هذا لا يصح؛ لأنا لا نقولُ إنه يستديمُ نكاح الخمس، وإنما نقولُ إنه يختار أربعًا، والأربعُ يجوز ابتداءُ النكاح عليهن، فلم يجز استدامتُه.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الزوجين، فهو أن هناك ابتداء التخيير والإمساك، والمفارقة بغير عذر ولا عارض لا تكون إلىٰ النساء، فلذلك قلنا إن استدامته لا تصح[1]، وليس كذلك ههنا في الرجال؛ فإن الاختيار إليهم في

(١) في (ف)، و(ق): «استدامة ذلك النكاح لا يصح».

المفارقة والإمساك، فبطل احتجاجُهُم.

أو نقول: إذا كان لها زوجان فليس العقدُ مطلقًا؛ لأن النكاح لا يكملُ لكلِّ واحدٍ من الزوجين، فلا يصحُّ قياس العقد إذا لم يكن مطلقًا علىٰ المطلق، ثم إن الأقيسة التي ذكروها مخالفةٌ للنصوص التي ذكرناها فوجب إطراحها.

ومِن أصحابِنا مَن أجاب عن هذا بأن قال: لا يُعرَف للشافعي في هذه المسألة نصٌّ، ويحتمل أن يجعل للمرأة ذات الزوجين إذا أسلمت وأسلما أن تختار أيهما شاءت، ويُفسخ نكاح الآخر، فعلىٰ هذا سقط سؤالُهم، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (إِذَا كَانَ مَنْ يُمْسِكُ مِنْهُنَّ يَجُوزُ أَنْ يَبْتَدِئَ نِكَاحَهُ فِي الْإِسْلَامِ مَا لَمْ تَنْقَضِ الْعِدَّةُ قَبْلَ اجْتِمَاعِ إِسْلَامِهِمَا)[١].

وهذا كما قال.. إذا أسلم الكافرُ وتحته امرأةٌ لا يحلُّ له أن يبتدئ عقد النكاح عليها، مثل أن تكون وثنية أو مجوسية، فإن كان ذلك قبل الدخول بطل النكاح، وإن كان بعد الدخول كان النكاح موقوفًا علىٰ انقضاء العدة، فإن أسلمت قبل انقضائها بقيا علىٰ النِّكاح، وإن انقضت العدة ولم تسلم قبل انقضائها بطل النكاح، وهكذا الحكمُ فيه إذا أسلمتِ المرأةُ وبقي الزوجُ علىٰ كفره، ولا اعتبار عندنا باختلاف الدار.

وقال أبو حنيفة: إذا أسلمت المرأة في دار الحرب، ولم يُسلم الرجلُ فقَبْلَ أن تنتقل من دار الحرب لا تنقطعُ العصمةُ بينهما، فإذا لحقتْ بدار الإسلام انفسخ نكاحُها في الحال، سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده،

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٢).

وكذلك إذا أسلم الرجلُ فانتقل إلىٰ دار الإسلام، فالحكم فيهما سواء.

قال: وكذلك لو أن يهوديًّا أو نصرانيًّا نقض الذمةَ ولحق بدار الحرب، وزوجتُه في دار الإسلام، انفسخ النكاح.

وكذلك لو أن حربيًّا انتقل إلىٰ دار الإسلام وعقد الذمة لنفسه، وله امرأة حربية بدار الحرب، انفسخ النكاح بينهما باختلاف الدار.

واحتجَّ من نصره بقولِهِ تعالىٰ: ﴿إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٍ فَٱمْتَحِنُوهُنَّ﴾ **الآية، والدليلُ منها من ثلاثة أوجه:**

أحدها: أنه قال: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ﴾ فنفىٰ اللهُ تعالىٰ أن يكن حِلًّا[1] لأزواجهن، وأنتم تقولون إنهنَّ يحللن لهم إذا أسلموا وجاءوا إلىٰ دار الإسلام.

والثاني: أنه قال: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ وأنتم تقولون: لا يجوزُ لنا أن ننكحهن إلا بعد انقضاء عدتهن.

والثالث: أنه قال: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ وأنتم تقولون: إنها تكون متمسكةً بعصمة زوجها الكافر الذي هو بدار الحرب.

قالوا: ولأنهما زوجان اختلفتْ بهما الدار، فوجب أن تنقطع العصمةُ بينهما إذا أسلمتْ بدار الإسلام قبل الدخول بها، وكما إذا سُبي الزوج وحُمِل إلىٰ دار الإسلام، [أو سُبيت الزوجة وحُمِلت إلىٰ دار الإسلام][2].

قالوا: ولا يدخل عليه إذا دخلها المسلمُ تاجرًا أو رسولًا؛ لأن ذلك ليس بانتقال، ونحن نعتبر اختلاف الدار حكمًا وفعلًا.

قالوا: ولأن اختلافَ الدار له تأثير في قطْع العصمة، ألا ترىٰ أن ذميًّا لو

(١) في (ق): «حلالًا».
(٢) ليس في (ق).

مات عندنا وله ورثةٌ بدار الحرب لم يرثوه؛ لاختلاف الدار، فعُلم أن له تأثيرًا في انقطاع العصمة بين الزوجين.

ودليلُنا: ما رُوي أن رسول الله ﷺ نَزَل بمرِّ الظهران، فجاءه أبو سفيان وأسلم وامرأتُه كافرةٌ بمكة(١)، ومكةُ حينئذٍ دار شرك، ثم فتحها رسول الله ﷺ، وأسلمت امرأةُ أبي سفيان وبقيا على نكاحهما الأول، ولم يأمر رسول الله ﷺ أبا سفيان بتجديد نكاحها(٢).

فإن قيل: إنما كان كذلك؛ لأن مَرَّ الظهْران من سوادِ مكةَ(٣)، وسوادُ البلد يكون تابعًا للبلد، فلم يكن مر الظهران يومئذٍ دار إسلام.

قلنا: كلُّ ما ثبتت يدُ المسلمين عليه فهو دار إسلام، ومرُّ الظهران كانت يدُ رسول الله ﷺ ثابتةً عليها، وأحكامُه جارية فيها، فثبت بذلك انها كانت دار إسلام(٤).

والذي يؤكد هذا أن عند أبي حنيفة إذا زنا المسلمُ بدار الحرب لم يقم الحدُّ عليه، إلا أن يكونَ هناك إمامٌ فيجبُ إقامةُ الحد عليه، وكونُ النبي ﷺ بمر الظهران يوجب إقامة الحد على من زنا هناك، فعُلِم أنها كانت دارَ إسلام.

وجوابٌ آخرُ، وهو أن مَرَّ الظهْران كانت لخزاعة وهم حلفاءُ رسول الله ﷺ فكانت دار إسلام بذلك(٥).

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٠٢١) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) ذكره الشافعي في الأم (٤/ ٢٨٧) والماوردي في الحاوي (٩/ ٢٥٩) والروياني في بحر المذهب (٩/ ٢٥٣).

(٣) أي من قُراها .. ذكره الإسنوي في المهمات (٤/ ٢٩٨).

(٤) ينظر الحاوي الكبير (٩/ ٢٦٠) وبحر المذهب (٩/ ٢٥٤).

(٥) ذكره الماوردي (٩/ ٢٦٠).

وأيضًا، ما رُوي أن عكرمةَ بن أبي جهل وصفوانَ بن أمية[١]، هربا إلىٰ الطائف لما فتح رسولُ الله ﷺ مكة، وامرأتاهُما بمكة، فأسلمتا وأخذتا الأمانَ لزوجيهما، فردَّهما رسولُ الله ﷺ عليهما بالنكاح الأول، وقد اختلفتْ بهم الدار[٢].

ورُوِي أن زينبَ بنتَ رسول الله ﷺ هاجرتْ من مكةَ إلىٰ المدينة، وتأخَّر عنها زوجُها بمكة وهو مشركٌ، ثم هاجر إلىٰ المدينة وأسلم، فروىٰ عكرمةُ عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ ردَّ زينبَ عليه بالنكاح الأول[٣].

فإن قيل: رَوىٰ حجاجُ بنُ أرطأة، عن عَمْرو بن شُعيب، عن أبيه، عن جده، أن النبيَّ ﷺ ردَّ زينب علىٰ أبي العاص بنكاح جديد[٤].

فالجوابُ: أن حجاجَ بنَ أرطأة، ضعيف مدلِّس[٥]، وعَمْرو بن شُعيب قد طُعن في روايته[٦]، وحديثُنا أصحُّ والأخذُ[٧] به أولىٰ.

ومن القياس: أنه انتقالٌ من دار إلىٰ دار، فلم تقعْ به بينونةٌ؛ قياسًا عليه إذا

(١) وكانت زوجة صفوان: برزة بنت مسعود بن عمرو الثقفي، وزوجة عكرمة: أم عكيم بنت الحارث بن هشام بن المغيرة.

(٢) فدخل صفوان من الطائف بالأمان وأقام علىٰ شركه، حتىٰ شهد حنينًا مع رسول الله ﷺ وأعاره سلاحًا، وأسلم، وعاد عكرمة من ساحل البحر وكان قد عزم علىٰ ركوبه، فأسلم، فأقرهما رسول الله ﷺ مع زوجتيهما مع اختلاف الدارين بهما؛ لأن مكة صارت بالفتح دار إسلام، وكان الطائف والساحل دار حرب، والله أعلم.

(٣) أخرجه أبو داود (٢٢٤٠) والترمذي (١١٤٣).

(٤) أخرجه الدارقطني (٣٦٢٥) وقال: هذا لا يثبت وحجاج لا يحتج به والصواب حديث ابن عباس أن النبي ﷺ ردها بالنكاح الأول.

(٥) ينظر: المدلسين (ص ٤٠) لأبي زرعة بن العراقي.

(٦) هذا الموضع له نظائر في كلام المصنف، وفي مواضع أخرىٰ يحتج برواية عمرو بن شعيب، وهذا غريب من المصنف رحمه الله، وقد نبهتُ علىٰ ذلك في مقدمة الكتاب، والله ولي التوفيق.

(٧) في (ق): «والعمل».

انتقل إليها تاجرًا أو رسولًا، وقياسًا علىٰ المسلم إذا انتقل إلىٰ دار الحرب ليستوطنها.

فأما الجوابُ عن [الآية، فهو أن][(١)] قوله تعالىٰ: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ﴾ أي: ما داموا كفارًا، وكلامُنا فيمن أسلم، فاجتمع إسلامُه وإسلامُ زوجته وهي في العدة، وإذا أسلم فليس هو منهم، وإنما هو منَّا.

وقوله: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ يريد بعد انقضاء العدة، إذ لا خلاف أن الاعتبار بانقضاء العدة.

وقوله: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ إنما هو خطابٌ للرجال، والكوافرُ جمع كافرة، فعُلِم أنه إنما خاطب به أزواجَ النساء اللاتي ينتقلن منَّا إلىٰ دار الحرب ويرتَدِدْن فلا حجة لهم في الآية.

وأما قياسُهم عليها إذا انتقلتْ وأسلمتْ قبل الدخول، أو أسلم الرجلُ وانتقل قبل الدخول بها، **فالجوابُ عنه**: أن العصمة هناك لم تنقطعْ باختلاف الدار، وإنما انقطعتْ وزالت بالإسلام قبل الدخول، وعلىٰ أنه لا يجوزُ اعتبارُ الإسلام بعد الدخول به قبل الدخول، ألا ترىٰ أن الطلاقَ قبل الدخول يوقع البينونة، والطلاق بعد الدخول لا يوقع البينونة، ولا يجوزُ اعتبار أحدهما بالآخر، وأما إذا سُبي أو سُبيت فإن المعنىٰ هناك أن الرقَّ قد حدث؛ لأن العصمةَ انقطعت باختلاف الدارين.

فإن قيل: لا اعتبارَ عندكم بالرقِّ، ألا ترىٰ أن الرجلَ الحربي إذا سُبي وحُمِل إلىٰ دار الإسلام، فعندكم أن البينونة تقعُ بينه وبين زوجته، وما حدث الرقُّ فيه؛ لأنه لا يصير رقيقًا بالسبي، وإنما يصير كذلك بعد أن يسترقَّه الإمام.

---

(١) ليس في (ق).

قلنا: ما لم يسترقه الإمامُ لا تقعُ البينونة عندنا، وإنما تقعُ إذا اختار الإمامُ استرقاقه؛ لأنه مخيَّر فيه بين القتل والاسترقاق والفداء والمنِّ علىٰ أصلنا.

فإن قيل: لو كان حدوثُ الرقِّ هو الذي يقطع العصمة لوجب أن يمنع من النكاح استدامة الرق أيضًا.

قلنا: هذا باطِلٌ بالخلع؛ لأن الرجل إذا خالع المرأةَ مع حدوثِ الخلع صح النكاح، ولا يمنع استدامة الخلع أن يبتدئ عقد النكاح عليها.

فإن قيل: حدوثُ الرقِّ لا تأثير له، الدليل عليه: أن الحربي إذا تزوج أمةً حربيةً بدار الحرب، ثم استرقَّ المسلمون الأمة فإن النكاح يبطل، ولا تأثير للاسترقاق ههنا؛ لأنها كانت رقيقة.

فالجوابُ: أن مِن أصحابِنا مَن قال لا يبطلُ النكاح؛ لأن الرقَّ لم يطرأ، فعلىٰ هذا بطل قولهم.

ومِن أصحابِنا مَن قال[1]: يبطلُ النكاح، وقال: لا يمنعُ أن يطرأ رقٌّ علىٰ رقٍّ، كما لا يمتنع أن يطرأ حدثٌ علىٰ حدث، **وأيضًا**، فإن رقَّها الأول غير ثابت؛ لجواز أن يُسلِم ويغلب سيدها علىٰ نفسها فيزول الرقُّ، فإذا استرقها المسلمون زال هذا المعنىٰ، ويثبت رقها، فبطل ما قالوه علىٰ الوجهين جميعًا.

وأما الجوابُ عما ذكروه من معنى التوارث، وأنه ينقطعُ بين الذمي إذا مات عندنا وبين ورثته الحربيين، فهو أنه لا يُعتبرُ انقطاعُ العصمة بانقطاع التوارث؛ لأن التوارث قد لا يحصلُ بين الزوجين والنكاحُ صحيح، مثل أن يتزوج الحرُّ أمة، فالنكاحُ صحيح، وإذا مات أحدُهما لم يرثه الآخر، فدلَّ ذلك علىٰ بطلان ما اعتبروه، والله أعلم.

---

(١) زاد في (ق) بعدها: «لا» وهو غلط ظاهر.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﵁: (فَإِنْ أَسْلَمَ وَقَدْ نَكَحَ أُمًّا وَبِنْتًا مَعًا فَدَخَلَ بِهِمَا لَمْ تَحِلَّ لَهُ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا أَبَدًا، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهِمَا قُلْنَا: أَمْسِكْ أَيَّتَهمَا شِئْت وَفَارِقْ الْأُخْرَى) وقال في موضع آخر: (يُمْسِكُ البِنْتَ وَيُفَارِقُ الْأُمَّ) قال المزني: (هَذَا أَوْلَى، وَكَذَا قَالَ فِي التَّعْرِيضِ بِالْخِطْبَةِ، وَقَالَ: أَوَّلًا كَانَتِ الْأُمُّ أَوْ آخِرًا)[١].

وهذا كما قال.. صورةُ هذه المسألة أن يتزوجَ مشركٌ بامرأةٍ وابنتِها في عقدٍ واحدٍ أو عقدين، ثم يُسلِم، فإن كانت المرأة وبنتها من أهل الكتاب، لم يشترط إسلامهما معه؛ لأنه يجوزُ للمسلِم أن يبتدئ في الإسلام عقد النكاح على الكتابيات، وإن كانتا وثنيتين أو مجوسيتين، فمن شرط صورة هذه المسألة أن يُسْلما معه في حالةٍ واحدةٍ ولا يتقدَّم إسلامُه إسلامَهما.

فإذا كان كذلك لم يخْلُ من أن يكونَ لم يدخل بواحدة منهما، أو دخل بهما معًا، أو دخل بإحداهما دون الأخرىٰ.

فإن لم يدخلْ بواحدة منهما[٢] فليس له أن يختار [نكاحهما معًا؛ لأن الجمع بين الأم والبنت لا يجوزُ، وله أن يختار نكاح البنت قولًا واحدًا، وإنما كان كذلك؛ لأن الربيبةَ لا تحرُمُ إلا بعد الدخول بالأم.

وأما الأمُّ فهل له أن يختار نكاحها أم لا؟ فيه قولان؛ **أحدهما**: ليس له أن يختار][٣] نكاحَها وقد حرُمت عليه، واختار المزني هذا القول، وإليه ذهب

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٢).

(٢) في حاشية (ق): «فله أن يمسك أيتهما شاء، وقال المزني تتعين البنت للنكاح وليس له أن يختار الأم».

(٣) ليس في (ق).

أبو إسحاق، وقال: هو أقوى القولين، **والقول الثاني**: أن له اختيار الأم.

فإذا قلنا ليس له اختيارُها ولا تحلُّ، فوجهُهُ أن الربيبةَ تحرمُ بوطء الأم[١]، والأمُّ تحرمُ بنفس العقد على الربيبة، والعقودُ التي حصلت في الشرك بمنزلة النكاح الصحيح، وتُجعل كأنها وقعتْ صحيحة، فلما عقد النكاح على البنت وجب أن تحرُم عليه كما لو كان ذلك في الإسلام.

وإذا قلنا إن الأم لا تحرم وله أن يختار أيتهما شاء، فوجهُهُ أن نكاح الشرك لا يثبت في الإسلام إلا بعد أن يقترن به الاختيار، وما لم يقترن به اختيارُه، فوجودُه وعدمُه سواء.

والدليلُ عليه أن الشافعي قال[٢]: لو أسلم عن عشر نسوة واختار منهن أربعًا، سقط حكم النكاح في الباقيات، ولم يجب لهن مهرٌ ولا متعةٌ ولا نفقةٌ ولا شيءٌ بحال.

وهذا يدلُّ على أن العقد إذا لم يقترن به الاختيارُ لا يكون له حكم، وههنا لما اختار نكاحَ الأم وجب أن يثبت صحته، ويبطل حكم نكاح البنت ويكون كالمعدوم؛ لأجل أنه لم يختاره.

هذا إذا لم يكن وطئ واحدةً منهما، فإذا كان قد وطئهما جميعًا، فإن البنت قد حرمت عليه بوطئه الأم، وأما الأم فقد حرمت عليه أيضًا.

فإن قلنا إن صحة النكاح لا تثبت إلا بعد الاختيار، فإن علة تحريم الأم ههنا هو وطء البنت وإن كان عن غير عقد.

وإن قلنا إن العقدَ صحيحٌ ولا يفتقر إلى اختياره، فإن علة تحريم الأم

---

(١) في (ق): «بالوطء للأم».
(٢) الأم (٤/ ٢٨١).

شيئان؛ أحدهما: العقدُ علىٰ البنت، والثاني: وطؤها، وكلٌّ واحدٍ من هذين محرِّم للعقد علىٰ الأم.

وأما إذا وطئ الأمَ دون البنت، فإن البنتَ قد حرمت عليه؛ لدخوله بالأم، وأما الأم فهل له اختيارها أم لا؟ بناءً علىٰ القولين اللذين ذكرناهما.

إن قلنا إن صحة العقد لا تثبت إلا بعد اختياره، كان له ههنا أن يختار نكاح الأم.

وإن قلنا إن العقد علىٰ البنت بمجرده من غير اختيار يحرم الأم، فإن الأم ههنا قد حرمت عليه لعلةٍ واحدةٍ وهو الوطء علىٰ أحد القولين، وعلىٰ القول الآخر؛ لعلتين الوطء والعقد.

وله أن يختار البنت؛ لأنه لم يوجد منه ما يحرمها؛ لأنه ههنا لم يطأ الأم، والربيبة لا تحرم إلا بوطء الأم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ أَسْلَمَ وَعِنْدَهُ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ[١] إِمَاءٍ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُعْسِرًا يَخَافُ الْعَنَتَ وفِيهِنَّ حُرَّةٌ انْفَسَخَ نِكَاحُ الْإِمَاءِ، وَإِنْ كَانَ لَا يَجِدُ مَا يَتَزَوَّجُ بِهِ حُرَّةً وَيَخَافُ الْعَنَتَ وَلَا حُرَّةَ فِيهِنَّ اخْتَارَ وَاحِدَةً وَانْفَسَخَ نِكَاحُ الْبَوَاقِي)[٢].

وهذا كما قال.. إذا تزوج مشركٌ في الشرك بأربع إماء وأسلم، وأسلمن في حالٍ واحدةٍ، أو بعده، أو قبله، فلا يجوزُ أن يختار منهن شيئًا إلا أن يكونَ عادمًا لطَوْلِ الحرة خائفًا من العنت، فإن كان كذلك فله أن يختار منهنَّ

(١) في (ف، ق)، والمختصر: «زوجات» واثبت من الأصل، وهو (ص).
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٢).

واحدةً لا يزيدُ عليها، وينفسخُ نكاح البواقي.

وقال أبو ثور: له أن يختار منهن واحدة لا يزيد عليها، سواء كان عادمًا لطَوْلِ الحرة خائفًا من العنت أو لم يكن، واستدل بأن قال: الاختيار يجري مجرىٰ استدامة العقد ولا يجري مجرىٰ ابتدائه[١].

والدليلُ عليه أنه إذا اختار لا يفتقرُ اختيارُه إلىٰ مهر، ولا إلىٰ شاهدَين، ولا إلىٰ إذنها، ولو كان الاختيار بمنزلة الابتداء لافتقر إلىٰ ذلك.

فإذا ثبت هذا، فإما أن يكونَ الاختيار بمنزلة الاستدامة أو بمنزلة الرجعة، وأيهما كان، لم يُعتبر فيه الشرطان اللذان ذكرناهما.

وأيضًا، فإن الشافعي قال[٢]: لو أسلم عن عشر نسوة، ثم أحرم بالحج، كان له أن يختار في إحرامه منهن أربعًا، ولو كان الاختيار بمنزلة الابتداء لما جاز اختياره في إحرامه، لأن ابتداء العقد يحرُم في الإحرام.

ودليلُنا: أنه إذا أسلم وهو غير عادمٍ للطَّوْلِ ولا خائف من العنت لم يجز له ابتداءُ عقد في الإسلام علىٰ أمة، وكلُّ امرأةٍ لا يجوزُ له ابتداءُ العقد عليها في الإسلام، لا يجوزُ له اختيارها بعقد نكاح في الشرك، أصلُه: إذا أسلم وتحته بعضُ ذوات محارمه أو امرأة خامسة.

وأيضًا، فإن الاختيار يجري مجرىٰ الابتداء، والدليلُ عليه أنه لو كان قد تزوج في الشرك بامرأةٍ معتدةٍ، ثم أسلم وهي في العدة لم يجز له أن يختار نكاحها؛ لأن في العدة لا يجوزُ له ابتداءُ العقد عليها، وكذلك المرأةُ الخامسةُ لا يجوزُ له أن يختار نكاحها؛ لأن ابتداء العقد عليها في الإسلام لا يجوزُ.

---

(١) الحاوي الكبير (٩/ ٢٦٦) وبحر المذهب (٩/ ٢٦٠).

(٢) الأم (٤/ ٢٨١).

فأما الجوابُ عن قولِهِم إن الاختيار بمنزلة الاستدامة، فهو أنَّا لا نسلِّم ذلك، بل هو بمنزلة الابتداء، علىٰ ما بيناه.

وقوله إن اختياره لا يفتقر إلى مهر وشهود، فهو أنه لا يمتنعُ أن لا يفتقر إلىٰ مهر وشهود، ويفتقرُ إلىٰ اعتبار صفة المتناكحين، كما قال أبو ثور في المعتدة، اعتبر في جواز اختياره لنكاحها أن تكون قد انقضت عدتُها، وإذا اعتبر في المعتدة هذه الصفة دون المهر والشهود، كذلك ههنا نحن نعتبر وجود صفةٍ في الزوج، ولا نعتبر المهر والشهود.

وجوابٌ آخرُ، وهو أنه إنما لم يُعتبر ههنا المهر والشاهدان؛ لأن أصل هذا العقد لم يكن من شرطه المهر والشهود، فلم يكن ذلك معتَبَرًا فيه، فكان حكمُ الاختيار [فيه حكمَ الابتداء.

وأما قوله إنه يجري مجرى الرجعة، فإنه لا يصح؛ لأن الاختيار][(١)] لتعيين المنكوحة والرجعة إنما يراد لاستباحتها، وإلا فهي معينة، فدلَّ علىٰ الفرق بينهما.

وأما قوله أنه إذا أسلم فأحرم جاز له أن يختار، فإن أصحابنا قالوا: هذه المسألة إذا أسلم وأسلمن ثم أحرم بعد ذلك، فله الاختيار في وقت اتفاقهم في الإسلام - وهو قبل إحرامه - لأن الاعتبار بوقت ثبوت الاختيار، لا بوقت وجود الاختيار، فبطل ما قاله[(٢)].

ومِن أصحابِنا مَن قال: في المسألة قولان؛ أحدهما: ليس له أن يختار في إحرامه منهن شيئًا، فعلىٰ هذا سقط السؤال.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ق): «قالوه».

فرع

إذا أسلم مشركٌ عن أربع إماءٍ وحرةٍ، وأسلمن معه أو بعده، فليس له أن يختار شيئًا من الإماء؛ لأن تحته حرة هو مستغنٍ بها، ففي هذه الحال - وهو وقت ثبوت الاختيار - ليس له ابتداء عقد علىٰ أمة، فلم يجز له اختيار نكاحها، وتكون الحرة زوجة له.

فرع

فإن أسلم عن أربع إماءٍ وحرةٍ، وأسلمتِ الحرةُ معه، وبقي الإماءُ علىٰ الشرك، ثم ماتت الحرةُ وأسلم الإماء، فليس له أن يختار واحدة منهن؛ لأن في وقت ثبوت الاختيار له - وهو وقت إسلام الحرة - لم يكن ممن يجوز له العقد علىٰ أمة؛ لكون الحرة تحته، فتغيرُ الحالِ بعده - وهو موت الحرة - لا يتغير الحكم به، والله أعلم بالصواب.

فرع

إذا أسلم عن أربع إماءٍ وحرةٍ، وأسلم الإماءُ معه وتخلفتِ الحرةُ علىٰ الشرك، فليس له أن يختار واحدة من الإماء، بل يتوقف إلىٰ إسلام الحرة، ثم يُنظر، فإن أسلمتْ قبل انقضاء عدتِها كانت زوجة له، وتبيَّنا أن نكاحها لم ينفسخ باختلاف الدين بينهما، ولا يجوزُ له بعد ذلك أن يختار واحدة من الإماء، وإن لم تُسلم الحرة حتىٰ انقضت عدتُها، أو ماتت قبل انقضاء عدتِها، فإنا تبينا أن نكاحها كان قد انفسخ بإسلام الزوج، وأن الاختيار كان ثابتًا له، فله أن يختار واحدة من الإماء.

فرع

إذا أسلم مشركٌ وهو موسرٌ، وأسلم معه أربعُ إماء، فليس له أن يختار منهن شيئًا؛ لأنه في هذه الحال ليس بصفة من يجوزُ له أن يبتدئ عقد النكاح علىٰ أمة، فإن أسلم وهو موسر، ثم أعسر، ثم أسلم الإماءُ بعد إعساره، فله أن يختار منهن واحدةً؛ لأن الاختيار إنما ثبت له في وقت إسلامهن، وكان في ذلك الوقت علىٰ صفةٍ يجوزُ له أن يبتدئ عقد نكاح علىٰ أمة، ولا اعتبار بحاله الذي تقدَّم؛ لأنه لا فرق بين أن يكونَ معسرًا أو يكون له مال لا يقدر عليه.

فإن قيل: أليس قد قلتم إذا أسلمتْ معه زوجةٌ حرةٌ ثم ماتت، وأسلم له أربعُ إماءٍ أنه لا يجوزُ له أن يختار منهن واحدة، فهلَّا قلتم في ذهاب المال أيضًا مثله؟

فالجوابُ: أن الحرة إذا أسلمتْ فقد ثبت له الاختيار، وهو علىٰ صفة لا يجوزُ أن يبتدئ عقد النكاح علىٰ أمة؛ فلهذا لا يجوزُ له أن يختار أمةً بعد موت الحرة، وليس كذلك ههنا، فإن الاختيار لم يثبتْ له بوجود المال، وإنما ثبت له الاختيار باتفاقه معهن في الإسلام، وفي ذلك الوقتِ كان ممن يجوزُ له ابتداء عقد النكاح علىٰ أمة، فكان له اختيار واحدة منهن.

فرع

فإن أسلم عن أربع إماء وهو موسر، وأسلم معه أو بعده أمةٌ واحدةٌ منهن، وتخلفت الباقياتُ في الشرك، ثم تلف مالُه وأعسر، ثم أسلم الثلاثُ الباقياتُ فليس له أن يختار واحدةً منهن؛ لأن وقتَ ثبوت الاختيار له كان موسرًا، وهو وقتُ إسلامه والأمة، ولم يكن في تلك الحال ممن يجوز له عقدُ نكاح علىٰ أمة؛ بدليل أنه لو اختار نكاح الأمة التي أسلمتْ معه لم يكن له ذلك، فلم يجز له في هذه الحال أن يختار نكاح واحدةٍ منهن؛ لأن الاعتبار

في الاختيار بوقتِ ثبوتِهِ.

فرع

فإن أسلم وهو معسرٌ، ثم أسلم معه أو بعده أربعُ إماء، فأخَّر اختيار نكاح إحداهن [إذا أيسر](١) كان له ذلك؛ لأن وقت(٢) ثبوت الاختيار - وهو حال اجتماع إسلامهن وإسلامه - كان بصفةٍ من يجوزُ له عقدُ نكاح علىٰ أمة، فتغيرُ حالِهِ لا يتغير الحُكْمُ عنه، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَلَوْ أَسْلَمَ بَعْضُهُنَّ بَعْدَهُ فَسَوَاءٌ وَيَنْتَظِرُ إِسْلَامَ الْبَوَاقِي فَمَنْ اجْتَمَعَ إِسْلَامُهُ وَإِسْلَامُ الزَّوْجِ قَبْلَ مُضِـيِّ الْعِدَّةِ كَانَ لَهُ الْخِيَارُ)(٣).

وهذا كما قال.. إذا أسلم مشركٌ عن أربع إماء، وأسلم معه منهن واحدةٌ وتخلف الباقيات في الشرك، فإن أراد [اختيار نكاح هذه التي أسلمتْ معه كان له ذلك، وإن اختار الصَّبْرَ إلىٰ](٤) إسلام البواقي كان له ذلك؛ لأن في التأخير فائدةً وهي أن يكونَ التي يميلُ إليها باقية في الشرك، فينتظر إسلامها ليختار نكاحها.

إذا ثبت هذا، فإنه يُنظر، فإن اختار نكاح الأمة التي أسلمتْ معه فقد صارت زوجة له، وبطل اختيارُه في الباقيات، فلو أسلمن بعد ذلك قبل

---

(١) زيادة ضرورية، وسيأتي ذلك في كلام المصنف عدة مرات، ومنه قوله: «كما قلنا إذا أسلم الحر عن إماء وهو معسر وأسلمن ثم أيسر..».

(٢) في (ق): «حال».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٢).

(٤) ليس في (ق).

انقضاء عدتهن لم يجز له أن يختار منهن شيئًا، وإن لم يختر نكاحَ الأمة وصبر حتىٰ أسلمن، فإنه ينظر، فإن أسلمن قبل انقضاء عِدَدِهِنَّ فله أن يختار أيتهن شاء، وإن أسلمن بعد انقضاء عِدَدِهِنَّ في الشرك فقد بِنَّ منه، وتعينت الزوجيةُ في الأمة التي أسلمتْ معه [فتكون معه][(١)] علىٰ النكاح.

قال الشافعي ﷺ: فإن طلقها - قبل أن يختار نكاحها وقبل أن تسلم الباقيات - نفذ[(٢)] طلاقهُ؛ لأن طلاقها اختيارٌ لنكاحها؛ لأن الطلاق لا يقع إلا في نكاح، فَتَبِين بالطلاق ويبطلُ اختيارُه في الباقيات.

وإن أراد فسْخَ نكاحها لم يكن له الفسخ[(٣)] إلا أن يكونَ هناك من يختار نكاحهن، وليس ههنا من يختار نكاحهن؛ لأن الإماء اللاتي في الشرك لا يصحُّ اختيارُ نكاحهن، فإن خالف وفسخ وقال: «فسختُ» لم يصح الفسخ.

فإذا أسلم الباقيات، فإن كان قبل انقضاء عِدَدِهِنَّ فله أن يختار أيتهن شاء، وفسخُه لا يؤثر، وإن أسلم الباقيات بعد انقضاء عِدَدِهِنَّ في الشرك فقد بِنَّ منه، وبطل اختيارُه فيهن، وله أن يختار هذه الأمة التي كان فسخ نكاحها؛ لأن فسخه لم يؤثر فيها.

ومِن أصحابِنا مَن قال: ليس له أن يختار نكاحها، وهذا غلطٌ؛ لأن هذا القائل يصحح فسخه، والفسخ منه لا يصح.

مثال هذه المسألة من الأحرار: أن يسلم عن عشر نسوة، فيسلم معه منهن أربعٌ ويبقىٰ الباقياتُ علىٰ الشرك، فإن اختار هؤلاء الأربع جاز، وإن

---

(١) ليس في (ص، ف).

(٢) في (ص): «بعد» وهو تحريف.

(٣) في (ص): «إلا لفسخ»، وزاد في (ص، ف، ق): «لا يصح» وهذه الزيادة تفسد المعنىٰ، ولا حاجة لها، والله أعلم.

انتظر إسلام الباقيات جاز، وإن طلَّق من أسلم معه منهن نفذ طلاقُه وكان اختيارًا لنكاحهن، وإن فسخ لم يصح فسخُه، وإذا أسلم باقي الإماء كان له الاختيار على ما بينَّاه، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَلَوْ أَسْلَمَ الْإِمَاءُ مَعَهُ وَأُعْتِقْنَ وَتَخَلَّفَتِ الحُرَّةُ وُقِفَ نِكَاحُ الْإِمَاءِ فَإِنْ أَسْلَمَتْ الْحُرَّةُ انْفَسَخَ نِكَاحُ الأمةِ، وَلَوْ اخْتَارَ مِنْهُنَّ وَاحِدَةً وَلَمْ تُسْلِمْ الْحُرَّةُ ثَبَتَتْ)(١).

وهذا كما قال.. صورة المسألة: أن يتزوج حرٌّ مشركٌ أربعَ إماءٍ وحرة، ثم يُسلم وتُسلم الإماء معه أو بعده، ويكون قد دخل بجميعهن، وتخلفت الحرةُ في الشرك، ثم يعتق الإماء، فإذا أعتقن، فلا يخلو من أن يعتقن قبل إسلامهن أو بعده.

فإن أعتقن بعد أن أسلمن، فإنهن قد صِرن حرائر، ثم يُنظر، فإن أسلمت الحرة قبل انقضاء عدتها، تبيَّنَّا أن نكاحها لم يكن انفسخ، وكانت على الزوجية، وبِنَّ الإماءُ من الزوج، ولا يجوزُ له أن يختار واحدة منهن؛ لأن وقت اجتماع إسلامِهِ وإسلامِهن كان تحته حرة.

وإن أسلمتِ الحرةُ بعد أن انقضت عدتُها فإنها قد بانت منه، وتبينا أن نكاحها انفسخ بإسلام زوجها، وله أن يختار نكاحَ واحدةٍ من الإماء اللاتي أسلمن معه، ولا يجوزُ له أن يختار أكثر من نكاح واحدة.

فإن قيل: هلَّا جعلتم له أن يختار نكاح أربع منهن؛ لأنهن حرائر؟ **والجواب**: أن الاعتبار في حالة الاختيار بحال ثبوته له، وفي حال ثبوت

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٢).

الاختيار له - وهو وقتُ اجتماع إسلامه وإسلامهن - كنَّ إماءً لم يعتقن، فتغير حالهن، وعتقهن لا يتغير الحكم فيه، كما قلنا فيه إذا كان تحته حرة ثم بانت لا يجوزُ له بعد ذلك أن يختار نكاح أمة.

وكذلك إذا أيسر بعد أن أسلمن، أو أعسر بعد إسلامهن، وكذلك إذا أسلم عن أربع إماء، فأسلم معه واحدةٌ منهن وهو موسر، ثم أعسر وأسلم الباقيات، فإنه لا يجوزُ له أن يختار واحدة منهن؛ لأن في وقت ثبوت الاختيار كان موسرًا.

إذا ثبت هذا، فإن لم ينتظر إسلام زوجته الحرة واختار نكاحَ واحدة منهن فإنه ينظر، فإن أسلمتِ الحرةُ قبل انقضاء عدتها فهي زوجتُه، واختياره لنكاح واحدةٍ منهن لا يصح.

وإن أسلمتْ بعد انقضاء عدتِها، فإن الشافعي قال: لو اختار منهن واحدةً ولم تسلم الحرة ثبتت، واختلف أصحابُنا فيه:

فمنهُم مَن قال: معنىٰ قوله «ثبتت» أراد به باختيار جديد، فإن اختياره السابق قبل أن يعلم حال زوجته الحرة لا يصح، ويحتمل أن يكونَ تأويل قوله «ثبتت» أي يثبت؛ لأن الخط فيها واحد، وتأول هذا القائل قول الشافعي بهذا؛ لأنه قال: إن الاختيار لا يوقف؛ إذ هو بمنزلة ابتداء العقد.

ومِن أصحابِنا مَن قال: إن اختياره يقف علىٰ معرفة حال الحرة، هل تُسلِم أم لا؟ وإنما جاز أن يقف؛ لأن أصلَ الاختيار موقوف؛ لأن الإماء إذا أسلمن وقف ثبوتُ اختياره إلىٰ إسلام الحرة، فإذا كان أصلُ الاختيار موقوفًا علىٰ حال[1] الحرة يجبُ أن يكونَ صحةُ الاختيار موقوفًا أيضًا علىٰ معرفة حال الحرة، ولا فرق بينهما.

---

(١) في (ق): «إسلام».

هذا إذا أسلمن ثم أعتقن بعد الإسلام، فأما إذا أعتقن في الشرك، ثم أسلمن بعدُ فإن في حال الاختيار كن حرائر، وله أن يختار نكاح أربع منهن.

وقد نصَّ الشافعيُّ علىٰ هذه المسألة ههنا، فقال: ولو أعتقن قبل أن يسلمن كن كمن ابتدأ نكاحه وهن حرائر؛ [يعني أن له أن يختار أربعًا منهن؛ لأن وقتَ اجتماع إسلامِهِ وإسلامِهِنَّ كن حرائر][(١)]، والاعتبارُ بهذا الوقت.

إذا ثبت هذا، فإن شاء اختار منهن في الحال، وإن شاء اختار نكاح ثلاث منهن وانتظر إسلام الأخرىٰ لتكون رابعته؛ لأنه يحتمل أن يكونَ مائلًا إلىٰ المتخلفة في الشرك؛ لجمالها، أو لمالها، أو لقرابتها.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وَلَوْ كَانَ عَبْدٌ وعِنْدَهُ إمَاءٌ وَحَرَائِرُ مُسْلِماتٌ[(٢)] أَوْ كِتَابِيَّاتٌ [وَلَمْ يَخْتَرْنَ فِرَاقَهُ أَمْسَكَ اثْنَتَيْنِ)[(٣)].

وهذا كما قال.. هذه المسائل التي ذكرناها كلَّها إذا كان الزوج حرًّا، وذكر الشافعي ههنا إذا كان عبدًا وتزوج في الشرك بإماء وحرائر كتابيات][(٤)] ووثنيات ودخل بهن، ثم أسلم وأسلمن معه أو بعده، فإن له أن يختار نكاح اثنتين منهن، ولا يجوزُ أن يزيد عليهما؛ لأن العبد لا يجوزُ له أن يجمع بين اكثر من ثنتين. قال الشافعي ﷺ: ولم يخترن فراقه أمسك ثنتين.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) كانت في (ق): «مسلمات» وصُححت بقلم مغاير إلىٰ «مشركات»، والذي في المختصر والحاوي ونهاية المطلب وبحر المذهب: «مسلمات» مع أن السياق يقتضي أن يكون لفظ «مشركات» أصح من لفظ «مسلمات» والله أعلم.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٢).

(٤) ليس في (ق).

فإن قال قائل: ما معنىٰ هذا، وليس لواحدة منهن الخيار في فراقه؟

فالجوابُ: أن أصحابنا اختلفوا فيه؛ فمنهُم مَن قال: أراد به أن الحرائر منهن لما أسلمن ثَبَتَ لهن الخيار؛ لأنهن تحت عبدٍ، وإسلامُ الحرائر تحت العبد يُثْبِتُ لهن الخيار، كما أن عتق الإماء تحته يثبت لهن الخيار.

ومِن أصحابِنا مَن قال: إن معناه أن الإماء إذا أسلمن ثم أعتقن ثبت لهن الخيار؛ لأنهن تحت عبدٍ، والأمة إذا أعتقت تحت عبدٍ لها الخيار، فأضمر الشافعيُّ عتق الإماء فيه.

قال هذا القائل: ولا يجوزُ أن يكونَ أراد به خيار الحرائر بالإسلام؛ لأن الحرة إذا تزوجتْ بالعبد في حال الشرك فقد رضيتْ بعيبه؛ فلا يثبت لها الخيار بعد ذلك، كما أن من تزوجت بزوج أبرص أو أجذم ورضيتْ به، لم يثبتْ لها الخيار بعد ذلك.

ومن قال بالأول، أجاب عن هذا، فقال: ليس في لفظ الشافعيِّ عتق الإماء وخيارهن، فلم يجز أن يضمر ما يذكره.

وعلىٰ أن رِقَّ الزوج ليس بعيب في الشرك، وإنما هو عيبٌ في الإسلام، فتزوُّجها في الشرك لا يكون رضًا برقه ونقصه، ويخالف هذا إذا تزوجت بأجذم أو أبرص؛ فإن ذلك عيبٌ في الشرك وفي الإسلام معًا، وهذه الطريقة اختيار أبي إسحاق وغيره، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﵁: (وَلَوْ أُعْتِقْنَ قَبْلَ إِسْلَامِهِ فَاخْتَرْنَ فِرَاقَهُ كَانَ ذَلِكَ لَهُنَّ؛ بَعْدَ إِسْلَامِهِ وَعَدَدُهُنَّ عَدَدُ حَرَائِرَ، فَيُحْصَيْنَ مِنْ حِينِ اخْتَرْنَ فِرَاقَهُ [وَإِنْ اجْتَمَعَ إِسْلَامُهُنَّ وَإِسْلَامُهُ فِي الْعِدَّةِ فَعَدَدُهُنَّ عَدَدُ حَرَائِرَ مِنْ حِينِ

اخْتَرْنَ فِرَاقَهُ](١) وَإِلَّا فَعَدَدُهُنَّ عَدَدُ حَرَائِرَ مِنْ يَوْمِ أَسْلَمَ مُتَقَدِّمُ الْإِسْلَامِ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الْفَسْخَ مِنْ يَوْمِئِذٍ، وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْنَ فِرَاقَهُ وَلَا الْمُقَامَ مَعَهُ خُيِّرْنَ إِذَا اجْتَمَعَ إِسْلَامُهُ وَإِسْلَامُهُنَّ مَعًا)(٢).

وهذا كما قال.. إذا تزوج عبدٌ مشركٌ بأربع إماء في الشرك، ثم أسلم الإماء وأعتقن، وتخلَّف العبدُ في الشرك، فإنهنَّ قد صرن حرائر، فلهن الفسخُ؛ لأنهن أعتقن تحت عبد، والأمة إذا أُعتقت تحت عبدٍ كان لها الخيار في الفسخ.

وإن كانت جاريةً في الفرقة إلىٰ البينونة بالطلقة المتقدمة؛ لأنها إذا انقضت عدتُها منه من حين الطلاق ولم يراجعها بانت منه، ولكنها لا تأمن مراجعته فتطول عدتها فيجعل لها الفسخ، كذلك ههنا.

إذا ثبت هذا، فإن اخترن الفسخ، وفسخ نكاحه، نُظِر، فإن أسلم العبدُ بعد انقضاء عِدَدِهِنَّ فقد بِنَّ منه وتحقق الفسخُ باختلاف الدين، وكانت العدةُ معتبرةً من حين إسلامهن، ولا معنىٰ للفسخ الثاني الذي حصل من جهتين، وإن أسلم العبد بعد انقضاء عِدَدِهِنَّ بطل الفسخ باختلاف الدين، وتحقق الفسخُ الذي حصل من جهتين بسبب العتق(٣)، ويعتددن في القسم الأول من حين أسلمن.

وبِكم يعتددن؟ في ذلك قولان؛ **أحدهما**: إنهن يعتددن بقرأين؛ لأنهن ابتدأن في العدة وهن إماء، فتكون عدتهن عدة إماء، **والقول الثاني**: يعتددن من حين إسلامهن عِدَد حرائر، ثلاثة أقراء.

---

(١) ليس في (ق).
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٣).
(٣) ملحق بحاشية (ق).

وهذان القولان بناء علىٰ القولين في الأمة إذا ابتدأت في العدة ثم طرأ عليها العتقُ في حال عدتها، فهل تُتَمِّم عدة حرة أو أمة؟ فيه قولان، كذلك ههنا.

وأما عِدَدُهُنَّ في القسم الثاني، وهو إذا اخترن الفسخَ وأسلم العبد في خلال عِدَدِهِنَّ فإنهن يعتددن بثلاثة أقراء - عدة الحرائر - لأنهن ابتدأن بالعدة وهن حرائر، وهذا لا يختلفُ قولُ الشافعي فيه.

وأما إذا لم يخترن الفسخ ولكنهن سكتن، فإن أسلم العبدُ بعد انقضاء عِدَدِهن فقد بِنَّ منه، وليس له اختيار واحدة منهن، وإن أسلم في خلال عِدَدِهن، فإن اخترن الفسخ كان لهن ذلك.

فإن قيل: هلَّا قلتم إن خيارهن يبطل بالتأخير؛ لأن عندكم أن خيار الأمة للفسخ يكون علىٰ الفور، كما قلتم في الأمة إذا أعتقت تحت عبدٍ مسلم وعلمت بأن لها الخيار فلم تختر الفسخ أن خيارها يبطلُ ولا تختارُ بعد ذلك الفسخ.

فالجوابُ: أن لنا في خيار هذه الأمة التي أعتقت تحت العبد المسلم قولين؛ **أحدهما**: أن خيارها علىٰ التراخي، فعلىٰ هذا لا فرق بين المسألتين وسقط السؤال، **والقول الثاني**: أن خيارها علىٰ الفور.

والفرقُ بين خيارها وبين خيار الإماء في مسألتنا أن في تلك المسألة تركتْ خيارَها للفسخ، فدلَّ علىٰ رضاها بنكاحه، وليس كذلك ههنا، فإن سكوتهن عن الخيار لا يدلُّ علىٰ اختيار نكاحه؛ لأنه يحتمل أن يكونَ إنما سكتن اكتفاءً بالفسخ الذي يحصلُ باختلاف الدِّينين؛ لأن العبدَ إذا لم يسلم وانقضتْ عِدَدُهن بِنَّ منه.

وهذا كما إذا طلَّق عبدٌ أمةً تطليقةً واحدةً، ثم أُعتقت في حال عدتها، فإنها بالخيار إن شاءت اختارت الفسخ في الحال، وإن شاءت اكتفت بالفرقة التي

هي جارية فيها بالطلاق، فإذا كان كذلك، دلَّ علىٰ الفرق بين المسألتين، فإن اخترن المقام معه؛ لم يكن لهن ذلك، لأنه لا يجوزُ أن يكنَّ في حال إسلامهن تحت زوج مشرك، فلهن الفسخ وليس لهن اختيار المقام.

[**فإن قيل**: فما معنىٰ قول الشافعي: فإن لم يختَرْنَ فراقَه ولا المقام معه، وهن لا يصح اختيارهن المقام؟][1].

فالجوابُ: أنه عبَّر بذلك عن سكوتهن؛ لأنهن إذا لم يختَرْنَ الفراقَ، ولم يختَرْنَ المقام، فهو سكوتٌ، وليس ههنا قسم آخر، فبطل السؤال.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وَإِنْ لَمْ يَتَقَدَّمْ إِسْلَامُهُنَّ قَبْلَ إِسْلَامِهِ، فَاخْتَرْنَ فِرَاقَهُ أَوْ الْمُقَامَ مَعَهُ، ثُمَّ أَسْلَمْنَ خُيِّرْنَ حِينَ أَسْلَمْنَ؛ لِأَنَّهُنَّ خُيِّرْنَ وَلَا خِيَارَ لَهُنَّ)[2].

وهذا كما قال.. إذا تزوج عبدٌ مشركٌ بأربع إماء في الشرك، ثم أسلم العبدُ وحده وتخلَّف الإماءُ في الشرك، ثم أُعتقن وهن مشركات، فإنه ليس لهن أن يخترن المقام معه، وهذا لا خلاف بين أصحابنا فيه.

وإنما كان كذلك؛ لأنهن مشركاتٌ يحرم علىٰ المسلمين نكاحُهن، فلم يجز اختيارُهن لنكاح مسلم.

وأيضًا، فإنهن جاريات في الفسخ والتحريم باختلاف الدينين فلم يجز لهن اختيار.

وهل لهنَّ اختيار الفسخ أم لا؟ الذي نقله المزني ههنا عن الشافعي أنه

---

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٣).

قال: «فاخترن فراقه أو(١) المقام معه، ثم أسلمن، خُيِّرن حين أسلمن؛ لأنهن اخترن ولا خيار لهن»؛ فأبطل خيارَهن في حالِ الشركِ وجَعَلَ لهن الخيار بعدما أسلمن.

واختلف أصحابُنا في هذا الكلام، فذهب أكثرهم إلىٰ أن لهن الخيار في الفسخ، كما لهن الخيار في الفسخ إذا كن المسلمات(٢) وكان العبد هو المتخلف في الشرك، ثم أعتقن، فإن لهن الخيار بالعتق، فكذلك ههنا.

وذهب أبو الطيب بن سلمة(٣) إلىٰ ظاهر كلام الشافعي، وقال: ليس لهن في حال شركهن الخيار، واتبع ظاهر كلام الشافعي؛ لأنه قال «اخترن ولا خيار لهن».

قال أبو الطيب رَحِمَهُ اللَّهُ: ويفارق هذا، إذا كان العبدُ هو المتخلف في الشرك، وأسلم الإماء وأعتقن، فإن لهن الخيار؛ لأنهن يستفدن فائدة وهي: قِصَر العدة، فإنهن لا يأمنَّ إسلامه في حال عدتهن، فيحتجن إلىٰ استئناف العدة من حين الفسخ إن اخترن الفسخ [إلىٰ حين يخترن](٤).

وهذا المعنىٰ معدومٌ فيهن إذا كن مشركات وكان العبد هو المسلم، فإن قِصَر العدة وطولها إليهن، فإن أردن قِصرها يبقين علىٰ الشرك؛ لينقص باختلاف الدين من غير تطويل؛ فلهذا لم يكن لهن الاختيار.

ومن قال من أصحابنا: إن للمشركات الخيار في الفسخ، تأول قول الشافعي ههنا.

فقال أبو العباس: لا يُعرف للشافعي «فإن اخترن فراقه»؛ وإنما هذا زيادة

(١) في (ص، ف، ق): «و».
(٢) زاد بعدها في (ف): «هن» وهو غلط، وفي (ق): «مسلمات».
(٣) محمد بن المفضل بن سلمة.
(٤) ليس في (ص).

من عند المزني، وقد ذكر هذه المسألة في «الأم»[١]، فقال: «فإن اخترن المقام معه وأسلمن خُيِّرن»، وإذا كان هكذا لم يلزمنا الجوابُ عنه.

ومِن أصحابِنا مَن تأول بغير هذا، فقال: إن الشافعي جمع بين مسألتين بين اختيار الفراق واختيار المقام، وأجاب عن إحداهما، وهي اختيارُ المقام، وهو يفعل مثل ذلك كثيرًا.

ومِن أصحابِنا مَن قال: هذا قاله الشافعيُّ حكاية عن قولهن إذا أُعتقن في الشرك، وقلن اخترن المقام معه أو فراقه، ولم يعينَّ أحدَ الأمرين، فإن هذا [لا يصح][٢]، ويخيرن إذا أسلمن في العسرة، وهذا الأخير ليس بشيء.

والفرق[٣] الذي ذكره أبو الطيب بين المسألتين لا يصح؛ لأن الاختيار في الإسلام ليس إليهن؛ فإن الإسلام واجب مضيق لا يجوزُ تأخيره، فسقط ما قاله، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رحمه الله: (فَلَو اجْتَمَعَ إِسْلَامُهُ وإسْلَامُهُنَّ وَهُنَّ إِمَاءٌ ثُمَّ أُعْتِقْنَ مِنْ سَاعَتِهِنَّ واخْتَرْنَ فِرَاقَهُ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ لَهُنَّ إذَا أَتَى عَلَيْهِنَّ أَقَلُّ أَوْقَاتِ الدُّنْيَا وَإِسْلَامُهُ وَإِسْلَامُهُنَّ مُجْتَمِعٌ)[٤].

وهذا كما قال.. إذا أسلم العبدُ والإماءُ جميعًا، ثم أُعتق الإماء من ساعتهن فلم يخترن فراقه، فهل يبطلُ اختيارهن أم لا؟ الذي نصَّ عليه ههنا أنه يبطل؛ لأنه على الفور، وفيه قول آخر: أن الخيار على التراخي، وتوجيه

(١) الأم (٥/ ٥٦).

(٢) ليس في (ق).

(٣) زاد بعدها في (ص)، (ف): «بين» وهو غلط.

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٣).

القولين نذكره بعدُ إن شاء الله، ويخالفُ هذا إذا تخلف العبدُ في الشرك ولم تسلم الإماء، وأُعتقن، وأمسكن عن اختيار الفسخ بالعتق أن خيارهن لا يبطل قولًا واحدًا؛ لأن سكوتَهن عن الفسخ يحتمل أن يكونَ اكتفاءً بالفسخ الذي يخترن فيه، وهو الفسخ باختلاف الدِّينين، وليس كذلك ههنا، إذا اجتمع إسلامُه وإسلامُهن ثم أُعتقن فلم يخترن، فإنه ليس ههنا فسخٌ يكتفين به؛ فلهذا كان مُخرجًا علىٰ قولين.. **إذا ثبت هذا**، فإن المزني اعترض علىٰ الشافعي وقال: قد ضيَّق علىٰ المعتقة في الخيار، فقال: «إذا أتىٰ عليها أقلُّ أوقات الدنيا بطل اختيارها»، وهذا يؤدي إلىٰ أن لا يثبت خيار المعتقة بحال؛ لأن مجلس الحكم قد يبعد عن منزلها فيحتاج أن يمضي إلىٰ الحاكم، ويثبت عنده عتقها، ويستأذنه في الفسخ، ويخرج الكلام حرفًا بعد حرف، وهذا يمر فيه من الزمان أكثر مما قدَّره الشافعي.. وهذا تعنتٌ من المزني؛ لأن معنىٰ قول الشافعي «إذا أتىٰ عليهن أقل أوقات الدنيا» أي: بعد الإمكان والقدرة علىٰ الاختيار، فبطل ما قاله المزني.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ عِتْقُهُ وَهُنَّ مَعًا)[1].

وهذا كما قال.. ذكر الشافعيُّ ذلك عطفًا علىٰ ما تقدَّم، فقال: إذا أُعتق العبدُ وزوجته الأمة في حالةٍ واحدةٍ لم يكن لها الخيار، وإنما كان كذلك؛ لأنها مساويةٌ له، وبعتقه قد ساواها في الكمال، وإنما يثبتُ الخيار إذا كانت أكمل منه.

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٣).

فرع

إذا أسلم العبدُ والأمة، ثم أُعتقت الأمَةُ فأخَّرت الاختيار حتىٰ أعتق العبد، فهل يبطلُ اختيارها بعتقه أم لا؟ فيه قولانك

أحدهما: يبطلُ اختيارُها؛ لأن نقصه قد زال، فهو كما لو اشترىٰ سلعة ووجد بها عيبًا كان له ردُّها، فإن زال العيبُ لم يكن له الرد، وبطل خياره.

والقول الثاني: أن خيارَها الثابتَ لا يبطلُ بعتقه، وتغير الحال بعد ثبوت الخيار لا يغيرُ حكمه، كما قلنا إذا أسلم الحرُّ عن إماءٍ وهو معسر، وأسلمن، ثم أيسر، كان له أن يختارَ واحدة منهن، ولا يسقط الاختيار الذي ثبت له بتغير حاله.

وإذا قلنا يسقطُ الخيارُ، فوجهُهُ أنه خيارٌ ثابتٌ بالعيب، فإذا زال (وجب أن يسقط)[١] الخيار، كما إذا زال عيبُ المبيع قبل رده (سقط خيار الرد)[٢].

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال ﵀: (وَلَوْ اجْتَمَعَ إِسْلَامُهُ وَإِسْلَامُ حُرَّتَيْنِ فِي الْعِدَّةِ، ثُمَّ أُعْتِقَ، ثُمَّ أَسْلَمَتِ اثْنَتَانِ فِي الْعِدَّةِ؛ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُمْسِكَ إِلَّا اثْنَتَيْنِ مِنْ أَيِّ الْأَرْبَعِ شَاءَ؛ لأَنَّه لَا يَثْبُتُ لَهُ بِعَقْدِ الْعُبُودِيَّةِ إِلَّا اثْنَتَانِ، وَيَنْكِحُ تَمَامَ الأَرْبَعِ إِنْ شَاءَ)[٣].

وهذا كما قال.. صورةُ هذه المسألة أن يتزوج عبدٌ في الشِّرك أربع حرائر، ثم يُسلِم، وتُسلِم بعده ثنتان من زوجاته، ثم يعتق، ثم تُسلِم الأخرتان، فإنه ليس له

(١) في (ق): «سقط».

(٢) في (ق): «وسقط خياره للرد».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٣).

أن يختار منهن إلا اثنتين؛ لأن وقت ثبوت الاختيار له كان عبدًا، فلا يتغيرُ الحكم بتغير حاله بعده - وهو عتقه - كما لا يتغيرُ بموت زوجته الحرة.

إذا ثبت هذا، فإنه يختار منهن اثنتين؛ إما الأولتان، وإما الأخرتان، فإذا اختار نكاحهما بطل نكاح الأخرتين، ثم له أن يبتدئ عقد النكاح عليهم؛ ليتم عِدَّة أربع؛ لأنه حُرٌّ وهُنَّ حرائر، فجاز له أن يجمع بين أربع منهن.

فرع

إذا تزوج عبدٌ مشركٌ بأربع حرائر، ثم أسلمن، وأُعتق العبد في الشرك، ثم أسلم، فإن له أن يختار نكاح الأربع؛ لأن وقت اجتماع إسلامه وإسلامهن كان حرًّا؛ فجاز له أن يجمع بين أربع حرائر.

وكذلك إذا أُعتق العبدُ في الشرك، ثم أسلم وأسلمن بعده، فإن في وقت اجتماع إسلامه وإسلامهن هو حر، فإن له نكاح أربعتهن، وكذلك الحُكْمُ إذا أسلم العبد، ثم أُعتق، ثم أسلمن؛ لأنه حرٌّ في وقت اجتماع الإسلامَين.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال ﵁: (وَلَوْ أَسْلَمَ مَعَهُ أَرْبَعٌ فَقَالَ «قَدْ فَسَخْتُ نِكَاحَهُنَّ» سُئِلَ فَإِنْ أَرَادَ طَلَاقَهُنَّ فَهُوَ مَا أَرَادَ، [وَإِنْ أَرَادَ][1] حِلَّهُ بِلَا طَلَاقٍ؛ لَمْ يَكُنْ طَلَاقًا وَأُحْلِفَ)[2].

وهذا كما قال.. إذا تزوج مشركٌ بعشر حرائر، ثم أسلم وأسلم معه منهن أربع، فقال: فسخت نكاحهن، سُئل عن هذا الفسخ، ما الذي أراد به؟

---

(١) ليس في النسخ، والمثبت من مختصر المزني.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٣).

فإن قال «أردت به الطلاق»، قُبل منه ذلك؛ لأن الفسخ من كنايات الطلاق، فهو كما لو قال «هن حرام»، أو «بتة»، أو «بتْلَة»، وينفذُ طلاقُه فيهن، ويكونُ اختياره لطلاقهن اختيارًا لنكاحهن؛ لأن الطلاق لا يقع إلا في نكاح.

وإن قال «لم أُرِد بهذا الفسخ الطلاق ولكن أردت به حل النكاح»، فإنه يحلف على ذلك، فإذا حَلَفَ لم يصح فسخه؛ لأن الفسخ لا يصح إلا في عدد زائد على العدد المباح، وليس ههنا عدد إلا قدر المباح وهو أربع، فلم يصح منه الفسخ، فإذا أسلم البواقي اختار أربعًا من أيهن شاء، ولا يكون لفسخه المتقدم حكم.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وَلَوْ كُنَّ خَمْسًا فَأَسْلَمَتْ وَاحِدَةٌ منهنَّ فِي الْعِدَّةِ، فَقَالَ «قَدْ اخْتَرْتُ حَبْسَهَا حَتَّى قَالَ ذَلِكَ لِأَرْبَعٍ؛ ثَبَتَ نِكَاحُهُنَّ بِاخْتِيَارٍ وَانْفَسَخَ الْبَوَاقِي)[1].

وهذا كما قال.. إذا أسلم حرٌّ عن خمس حرائر، فأسلمت معه واحدة منهن، فقال «قد اخترتُ نكاحها» أو «جنسها»؛ صحَّ، وصارت زوجة له أيضًا، وعلى ذلك إلى أن يستوفي منهن أربعًا.

والفرقُ بين هذه المسألة وبين التي قبلها أن هذه المسألةَ هي اختيارُ النكاح، والاختيارُ لا يكونُ إلا في العدد المباح دون ما زاد عليه؛ فلهذا صحَّ اختيارُه للقدر المباح منهن، وليس كذلك المسألة قبلها؛ لأنها اختيارٌ للفسخ، والفسخُ لا يصح إلا في العدد الزائد على القدر المباح، فلما لم يكن هناك أكثر من أربع لم يصح فسخه، والله أعلم بالصواب.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٣).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ «كُلَّمَا أَسْلَمَتْ وَاحِدَةٌ، فَقَدْ اخْتَرْتُ فَسْخَ نِكَاحِهَا» لَمْ يَكُنْ هَذَا شَيْئًا إِلَّا أَنْ يُرِيدَ طَلَاقها)(١).

وهذا كما قال.. إذا أسلم مشركٌ عن زوجاتٍ مشركاتٍ، وقال «كلما أسلمتْ واحدة فقد اخترتُ فسخ نكاحها»، فإنه يُنظر:

فإن أراد بالفسخ ههنا حلَّ عقد النكاح لم يصح، لأنه علق الفسخ بصفة، وتعليقُ الفسخ بصفة لا يجوزُ، كما لا يجوزُ أن يقول لأمةٍ «متىٰ أعتقتِ تحت هذا العبد فقد اخترتُ فسخ نكاحه»، فإنه لا يصح.

وإن أراد بالفسخ الطلاق، فهل يصح أم لا؟ اختلف أصحابُنا فيه؛ فمنهُم مَن قال: يصح؛ لأن هذا تعليقُ الطلاق علىٰ صفة، ويجوزُ تعليقُ الطلاق بالصفات، كما إذا قال لامرأته «إن قدم فلانٌ» أو «جاء رأسُ الشهر فأنت طالق»، وبهذا يفارق الفسخَ، وهذا ظاهر كلام الشافعي.

ومنهُم مَن قال: لا يصح إرادتُه الطلاق؛ لأن ههنا متضمنٌ لاختيار النكاح، ومن قال بهذا تأوَّل قولَ الشافعي فقال: قوله «كلما أسلمتْ منهن واحدةٌ» قال لها «اخترتُ فسخَ نكاحك»، وذلك لا يصح إذا أراد به الطلاق.

وتأويل آخر، وهو أن الشافعي أراد بذلك أن رجلًا أسلم وله أربع نسوة وأسلمن معه، فقال لكلِّ واحدةٍ منهن «اخترتُ فسخَ نكاحك»، وأراد به الطلاق، فإن ذلك يجوز.

وتأويل آخر، وهو أنه يحتمل أن يكونَ الشافعي أراد به أن مشركًا أسلم عن ثماني زوجاتٍ وأسلم معه منهن أربع، واختار نكاحهن، فقال: «كلما

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٣).

أسلمتْ واحدة ممن تخلف في الشرك فقد اخترتُ فسخ نكاح واحدة من اللاتي أسلمن معي»، فإن ذلك يصحُّ، ويكون تعليقًا لطلاقهن علىٰ صفة؛ وهي إسلامُ الزوجات اللاتي تأخرن في الشرك.

وهذه تأويلاتٌ بعيدة، وظاهرُ قوله أن طلاقه ينفذُ فيهن.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال ﷺ: (وَإِنْ اخْتَارَ إِمْسَاكَ أَرْبَعٍ فَقَدْ انْفَسَخَ نِكَاحُ مَنْ زَادَ عَلَيْهِنَّ)(١).

وهذا كما قال.. إذا أسلم عن ثماني زوجات وأسلمن معه، فأراد اختيار نكاح أربع منهن، فإن له أن يقول «اخترتُ عقدهن»، أو «اخترتُ إمساكهن»، أو «اخترتُ حبسهن»، أو «اخترتُ نكاحهن بينهن»، فإن هذه الألفاظَ كلَّها يحصل بها اختيار النكاح.

وأما لفظ الفسخ، فأن يقول «اخترتُ فسخ نكاحهن»، فإن قال «اخترتُ فراقهن»، فهل يحمل علىٰ الفسخ أو علىٰ الطلاق؟ فيه نظر، ويُحتمل أن يقع به الطلاق؛ لأن الفراقَ صريحُ ألفاظ الطلاق فلم يحتمل غير الطلاق.

وإن أسلم عن ثماني نسوة واختار أربعًا منهن كان فسخًا لنكاح الأربع الأُخر، وإن اختار فسخ نكاح أربع منهن كان ذلك اختيارًا لنكاح الأربع الأُخَر؛ لأنه لا يجوزُ أن يزيد علىٰ أربع.

فرع

إذا أسلم عن ثماني نسوة حرائر، فأسلمن معه، ووطئ أربعًا منهن قبل أن

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٣).

يختار نكاحهن، فهل يكونُ ذلك الوطءُ اختيارًا لنكاح الموطوءات أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أن وطأه اختيار لنكاحهنَّ، كما قال الشافعي في رجل باع أمة له وشرط لنفسه خيار الثلاث فوطئها في مدة الخيار أن ذلك يكون قطعًا للخيار وردًّا لملكه، كذلك ههنا؛ ولأن النساء محرَّمات عليه قبل الاختيار فلا يجوزُ الظن بمسلم أنه وطئ حرامًا، بل يُجعل وطؤه اختيارًا لنكاحهنَّ؛ ليكون حلالًا.

والوجهُ الثاني: أن الوطء لا يكون اختيارًا لنكاحهن في هذا، كما لو طلق امرأته طلقةً رجعيةً ووطئها لا يكون رجعةً لها، كذلك ههنا.

ومن قال بهذا أجاب، وقال: يفارق هذا وطء الأمَة المبيعة في مدة الخيار، فإن ذلك ردٌّ لها إلىٰ الملك، وأصل الملك يثبت بالفعل؛ كالسبي والصيد، وليس كذلك النكاح؛ فإن أصله لا يثبت بمجرد الفعل، فدل علىٰ الفرق بينهما، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ أَسْلَمْنَ مَعَهُ فَقَالَ «لَا أَخْتَارُ» حُبِسَ حَتَّى يَخْتَارَ وَأَنْفَقَ عَلَيْهِنَّ مِنْ مَالِهِ)[1] إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.. إذا أسلم مشركٌ عن ثمان نسوةٍ مشركاتٍ فأسلمن معه، فإنه يجب عليه أن يختار منهن أربعًا؛ لأنه لا يجوزُ أن يزيد في الإسلام علىٰ نكاح أربع.

فإن لم يختر أجبره السلطانُ علىٰ الاختيار، فإن اختار وإلا حبسه، وإن

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٣).

اختار بعد الحبس وإلا عزَّره، فإن اختار وإلا ردَّه إلىٰ الحبس، لا يزال يُعزر مرة ويُحبس أخرىٰ حتىٰ يختار، ويؤمر بالإنفاق عليهن من ماله؛ لأنهن في حبسه بعقدٍ متقدم، ولا يفسخُ الحاكمُ عليه نكاح أربع منهن إذا امتنع من الفسخ، كما يطلق علىٰ المولىٰ زوجته.

والفرقُ بينهما؛ أن زوجة المولي معينة، فإذا طلَّق الحاكم عليه، طلَّق زوجةً بعينها، وليس كذلك ههنا؛ فإن الزوجات غير معينات فلم يجز له أن يطلق.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِنْ مَاتَ أَمَرْنَاهُنَّ أَنْ يَعْتَدِدْنَ الْآخَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ - أَوْ مِنْ ثَلَاثِ حِيَضٍ، وَيُوقَفُ الْمِيرَاثُ حَتَّى يَصْطَلِحْنَ فِيهِ)(١).

وهذا كما قال.. إذا أسلم عن ثماني نسوة، ثم أسلمن معه، ولم يختر حتىٰ مات، وكان قد دخل بهن في الشرك، فإن الكلام ههنا في فصلين؛ أحدهما: الكلام في اعتدادهن، والثاني: في ميراثهن.

فأما الاعتدادُ، فإن أربعًا منهن يجب أن يعتددن أربعة أشهرٍ وعشرًا - عدة الوفاة - لأنهن زوجات، وأربع منهن يعتددن بثلاثة أقراء؛ لأجل الوطء الذي حصل في الشرك، إلا أنَّا لا نعلمُ الزوجاتِ من هؤلاء الثمانية، فيجب علىٰ الكل أن يعتددن أربعة أشهر وعشرًا، فيهن ثلاثة أقراء؛ ليأخذن بالاحتياط في العدتين جميعًا، إلا أن تكون فيهن من تريد اعتدادها بالأقراء علىٰ أربعة أشهرٍ وعشر، فتقعد الأكثر من العِدَّتين.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٣).

فإن قيل: قد أوجبتم عليهن عدتين، وهن لا تجبُ عليهن إلا عدة واحدة.

فالجوابُ: أن مثل ذلك لا يمتنع، كما نقول فيمن نسي صلاة من صلوات اليوم والليلة ولم يعلم عينها أنه يصلي خمسَ صلواتٍ؛ ليؤدي الواجب عليه بيقين، وكذلك إذا اختلط المسلمون بالمشركين في القتل فإنه يصلَّىٰ علىٰ جميعهم وإن كان فيهم من لا تجوزُ الصلاة عليه.

فإن قيل: هلَّا أوجبتم عليهن العدتين، الواحدة بعد الأخرىٰ، ولم تجعلوهما متداخلتين، كما قلتم في المعتدة إذا وُطئت بشبهة أنها تقضي العدة التي هي فيها، وتستأنف عدةً أخرىٰ؛ لأجل ما وطئت في العدة.

فالجوابُ: أن ههنا وجبت عليهما عدتان [من رجلين؛ فلهذا لم يتداخلا، وليس كذلك في مسألتنا، فإن النسوة لم تجب عليهن عدتان][1]، وإنما وجبت عليهن إحدىٰ العدتين لا بعينها، وإنما أمرناهن بالاحتياط للفرض، فإذا أتين بهما فقد تيقنا أداء فرضهن.

هذا إذا لم (يكن بِهِنَّ)[2] حملٌ، فأما إذا كُنَّ حواملَ فعدتُهن أن يضعن حملهن، وإن كن آيسات أو صغائر لم يرين دمًا اعتددن أربعة أشهرٍ وعشرًا، وأجزأهن ذلك؛ لأن فيها ثلاثة أقراء.

هذا الكلامُ في عددهن، فأما ميراثُهن، فإن المستحِقاتِ للميراث منهن أربع اللاتي هن زوجات، فيوقف الميراث - وهو الرُّبع - إن لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن، والثُّمُن إن كان له ذلك، فيُوقَف إلىٰ أن يصطلحن.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ص)، (ف): «بهن»، وفي (ق): «يكن» ولعل المثبت هو الصواب .

فإن اصطلحن علىٰ أن يقسم الميراث بينهن قُسِم الرُّبع أو الثمن بينهن علىٰ ما يصطلحن عليه، وإن لم يصطلحن وجاء أربعٌ منهن أو أقل من أربع يطلبن الميراث لم يدفع إليهن شيء؛ لأنا لا نتيقن أن فيهن زوجة، فإن جاء خمس نسوة يطلبن الميراث تيقنا أن فيهن واحدة هي زوجة فيدفع إليها حق واحدة؛ وهو ربع الربع، أو ربع الثمن، والله أعلم.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَلَوْ أَسْلَمَ وَعِنْدَهُ وَثَنِيَّةٌ ثُمَّ تَزَوَّجَ أُخْتَهَا أَوْ أَرْبَعًا سِوَاهَا فِي عِدَّتِهَا فَالنِّكَاحُ مَفْسُوخٌ) قال المزني: (أَشْبَهَ بِقَوْلِهِ إنَّ النِّكَاحَ مَوْقُوفٌ كَمَا جَعَلَ نِكَاحَ مَنْ لَمْ تُسْلِمْ مَوْقُوفًا)(١).

وهذا كما قال.. إذا تزوج مشركٌ بوثنيةٍ وأسلم بعد الدخول بها، وتخلفتْ في الشرك، ثم تزوج أختَها بعد الإسلام - وهي مسلمة - أو تزوج بأربع مسلماتٍ في عقدٍ واحدٍ، فإن نكاح الأخت أو الأربع باطل، وقال المزني: يجب أن يكونَ موقوفًا.

فإن أسلمتِ المشركةُ قبل انقضاء عدتِها تبينًّا أن نكاح هذه كان باطلًا، وإن لم تُسلم حتىٰ انقضت عدتها تبينا أن النكاح كان صحيحًا، كما قلنا في الزوجة المتخلفة في الشرك أن نكاحها موقوفٌ علىٰ إسلامها.

وهذا غلط؛ لأشياء:

أحدها: أن ابتداء العقد لا يجوزُ أن يكونَ موقوفًا، أصلُه: إذا تزوج الجاريةَ لإنسان من غير إذنه فإنه لا يقفُ علىٰ إذنه، وكذلك إذا تزوج بامرأة

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٣).

بغير إذن وليها لم يقفْ علىٰ رضاه.

والثاني: أنها جارية في عدة (من فرقة)[١] يمكنُ إصلاحُ النكاح فيها، فلم يجز له أن يتزوج بأختها ولا بأربع سواها، أصلُه: المطلقة الرجعية، والزوجةُ إذا ارتدَّت.

والثالث: أنه نكاحٌ لا تتعقبه الاستباحة بحال، فوجب أن يكونَ باطلًا؛ قياسًا علىٰ كلِّ نكاح فاسد.

والرابع: أنها جاريةٌ إلىٰ فسخ فلم يجز له أن يتزوج أختها ولا أربعًا سواها؛ قياسًا علىٰ الزوجة إذا ارتدت، فإنه لا يجوزُ أن يتزوج بأختها ولا أربع سواها ما دامت في العدة.

والخامس: قال أبو إسحاق: لا يجوزُ أن يعقد النكاح علىٰ الشك، كما لا يجوزُ عقده علىٰ شرط الخيار، ولو جاز أن يعقد النكاح علىٰ امرأة وهو لا يدري أله أن يعقد النكاح عليها أم لا لكان عقده بشرط الخيار أجوز؛ لأن فيه الغرر أقل.

فأما الجوابُ عن قياس المزني على نكاح المُشركة، فهو أن هناك وقف استدامة نكاحها، والاستدامةُ يجوزُ أن تقف، وليس كذلك ههنا؛ فإن هذا ابتداء نكاح، والابتداءُ لا يجوزُ أن يكونَ موقوفًا، ألا ترىٰ أن الزوجة إذا ارتدَّت كان استدامة النكاح موقوفًا، وأن ابتداء النكاح علىٰ مرتدة لم يجز، فدلَّ علىٰ الفرق بينهما، والله أعلم.

---

(١) في (ق): «موقوفة».

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وَلَوْ أَسْلَمَتْ قَبْلَهُ ثُمَّ أَسْلَمَ فِي الْعِدَّةِ أَوْ لَمْ يُسْلِمْ حَتَّى انْقَضَتْ العدةُ فَلَهَا نَفَقَةُ الْعِدَّةِ فِي الْوَجْهَيْنِ جَمِيعًا؛ لِأَنَّهَا مَحْبُوسَةٌ عَلَيْهِ مَتَى شَاءَ أَنْ يُسْلِمَ كَانَا عَلَى النِّكَاحِ)(١).

وهذا كما قال.. إذا أسلمتِ المرأةُ وتخلَّف الزوج في(٢) الشرك وكان قد دخل بها، فقد ذكرنا أن النكاح موقوفٌ علىٰ انقضاء العدة ولها النفقة، أسلم الزوج أو لم يسلم، وسواء أسلم في عدتِها أو بعد انقضاء العدة.

وهذا معنىٰ قول الشافعيِّ: «في الوجهين جميعًا»، وإنما كان كذلك؛ لأن الزوج متمكنٌ من الاستمتاع بها بالإسلام، فإذا ترك ذلك باختياره لزمته النفقة؛ كالزوج في المطلقة الرجعية لما تمكَّن من مراجعتها والاستمتاع بها فلم يفعل لزمه أن ينفق عليها ما دامت في العدة.

فإن قيل: فيه علةٌ أخرىٰ وهو أن الإسلام فرضٌ مضيقٌ علىٰ المرأة، فإذا أسلمت لم تعاقب لإسقاط نفقتها، كما لو صلَّتْ وصامتْ فإن هذه العِلَّة ليست جيدة؛ لأنه يدخل عليها إذا أسلمت قبل الدخول فإن جميع مهرها يسقط، فلا يمتنعُ لما لم يمنع هذا الفرض المضيق من سقوط المهر أن لا يمنع من سقوط النفقة، والعلةُ الأولىٰ هي النكتة.

هذا كلُّه إذا كان الزوج هو المتخلف في الشرك، فأما إذا أسلم الزوجُ وتخلفت هي في الشرك فلا نفقة عليه؛ لأن الزوج لا يقدر علىٰ الاستمتاع بها؛ لمعنىٰ من جهتها، فإن أسلمتْ كان النفقة لها في المستقبل.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٣).

(٢) في (ق): «علىٰ».

وهل لها النفقة فيما مضىٰ؟ في ذلك قولان؛ قال في القديم: لها النفقة لأنا تبينا بإسلامها أن نكاحها كان ثابتًا، ولم ينفسخ باختلاف الدينين، وقال في الجديد: لا نفقة لها؛ لأنها بمنزلة الناشز إذا رجعت إلىٰ طاعة الزوج؛ لأن سبب الامتناع حصل من جهتها، وهذا هو الصحيح، والله أعلم.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإن اخْتَلَفَا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ)[1].

وهذا كما قال.. صورة هذه المسألة: أن يختلفا في مدة تأخرها عن الزوج في الكفر، فيقول الزوج: «أسلمتُ وتخلفتِ بعدي شهرين في الشرك، ثم أسلمتِ، فسقطتْ نفقتُكِ في شهرين» وقالت: «بل تخلفتُ شهرًا واحدًا»، فالقولُ قولُ الزوج مع يمينه، لأن الأصلَ بقاءُ كفرها، وهي مدعية للإسلام فعليها البينة.

فرع

إذا اختلفا، فقال الزوج: «أسلمتُ أنا وتخلفتِ أنت في الشرك حتىٰ انقضت عدتُكِ فلا نفقة لكِ»، وقالت المرأة: «أنا أسلمتُ وتخلفتَ أنتَ في الشرك حتىٰ انقضت عدتي فلي النفقة»، ففيه وجهان؛ **أحدهما**: أن القولَ قولُها ولها النفقة - وهو الصحيح - لأن النفقة كانت ثابتة، والأصل بقاؤها، وقولها يوافق الأصل، **والوجهُ الثاني**: أن القولَ قولُه، ولا نفقة لها؛ لأن البينونة حاصلة في الحال بقولِهِما جميعًا، وقوله: «لا نفقة لها» يُشبه الحال، **وأيضًا**، فإن الأصل براءة ذمته فلا نوجب عليه ما لا يعترف به، والله أعلم.

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٣).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رضي الله عنه: (وَلَوْ أَسْلَمَ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ إِنْ كَانَ حَلَالًا وَنِصْفُ مَهْرِ الْمِثْلِ إِنْ كَانَ حَرَامًا وَمُتْعَةً إِنْ لَمْ يَكُنْ فَرَضَ لَهَا)(١).

وهذا كما قال.. إذا تزوج مشركٌ بمشركةٍ وثنيةٍ أو مجوسيةٍ، ثم أسلم قبل الدخول بها، فإن الكلام في فصلين؛ أحدهما: النكاح، والثاني: المهر.

فأما النكاحُ؛ فإنه ينفسخُ بإسلامه؛ لأنها لا عدة عليها يقف النكاح بعد الفرقة لأجلها؛ فلهذا انفسخ النكاحُ بينهما، ويخالف هذا إذا أسلم الزوجُ بعد الدخول بها، فإن النكاح يقفُ علىٰ انقضاء العدة ولا ينفسخُ في الحال.

وأما المهرُ؛ فإنه يُنظر؛ فإن كان سمَّىٰ لها مهرًا صحيحًا تجوز قسمةُ مثله في عقد النكاح في الإسلام فإن بإسلامِه يسقطُ نصفُه ويجبُ لها نصفُه؛ لأن هذه فرقةٌ من جهة الزوج قبل الدخول فأسقطت نصفَ المسمىٰ.

وإن كان قد سمىٰ لها مهرًا فاسدًا لا يجوزُ مثلُه في الإسلام، فإنه لا يثبتُ لها منه شيءٌ ويثبتُ لها بنفس العقد مهر مثلها، ويسقط بإسلام الزوج نصفه وتستحق عليه نصفه، وإن كانت مفوضة لم يُسميا في العقد شيئًا، فإنه يجب لها المتعةُ، وبيانُ ذلك يجيءُ في موضعه إن شاء الله، ويخالف هذا إذا كان قد تزوج في الشرك بكتابيةٍ وأسلم، فإن النكاحَ لا ينفسخ؛ إذ للمسلم أن يتزوج بكتابية، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رضي الله عنه: (وَإِنْ كَانَتْ هِيَ أَسْلَمَتْ قَبْلَهُ فَلَا شَيْءَ لَهَا مِنْ صَدَاقٍ وَلَا غَيْرِهِ)(٢).

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٣).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٣).

وهذا كما قال.. إذا كانت المسألة بحالها إلا أن المرأة أسلمتْ قبل زوجها فإن النكاح ينفسخ، ولا فرقَ ههنا بين أن يكونَ زوجُها كتابيًّا أو وثنيًّا؛ لأن المسلمة لا يجوزُ أن تكون تحت المشرك[١] بحال، ويسقطُ جميعُ مهرها سواء كان قد سماه أو لم يسمِّه؛ لأنها فرقةٌ وُجِدَت من قِبَلِ المرأة قبل الدخول، فأسقطت جميعَ المهر، أصلُه: إذا تزوج مسلمٌ بمسلمة ثم ارتدت قبل الدخول بها، ووقعت الفرقة، وسقط المهر.

فإن قيل: أليس قد قلتم لو أسلمت بعد الدخول وجب على الزوج نفقتُها في حال عدتها وإن كان الفسخ (قد وُجد)[٢] من جهتها، فهلا قلتم في الصداق مثله؟ **فالجوابُ:** أنها إذا أسلمت بعد الدخول إنما يُنفق عليها في حال العدة؛ لأنه يمكنه إصلاح النكاح بينهما بأن يُسلم فيراجعها، وليس كذلك ههنا، فإنها إذا أسلمت قبل الدخول وقعتِ الفرقةُ في الحال، فلا يمكنه إصلاح النكاح، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رضي الله عنه: (وَإن أَسْلَمَا مَعًا فَهُمَا عَلَى النِّكَاحِ)[٣].

وهذا كما قال.. إذا كانت المسألةُ بحالها، وأسلما في حالةٍ واحدةٍ، فإن النكاح ثابتٌ بينهما ولا تقعُ الفرقة، إنما تقعُ باختلاف الدِّين، ولم يوجد الاختلافُ ههنا فكانا على النكاح[٤]، والله أعلم.

---

(١) في (ق): «مشرك».
(٢) في (ق): «وقع».
(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٣).
(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ٢٨٩) وبحر المذهب (٩/ ٢٨٤).

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (فَإِنْ قَالَ «أَسْلَمَ أَحَدُنَا قَبْلَ صَاحِبِهِ» فَالنِّكَاحُ مَفْسُوخٌ وَلَا نِصْفَ مَهْرٍ حَتَّى يُعْلَمَ)[١].

وهذا كما قال.. إذا كان ما ذكرناه بحاله، وقالا: «أسلم أحدُنا قبل صاحبه ولا نعلمُ أينا المتقدم في الإسلام»، فإنها تَبين في الحال؛ لأنهما قد أقرا بتقدم أحدهما علىٰ الآخر في الإسلام، وأيهما كان فإن الفرقة واقعة، وأما المهرُ، فإن لم تكن المرأةُ قد قبضت منه شيئًا وجاءت تطالبُ به فلا شيء لها؛ لجواز أن تكونَ هي السابقة إلىٰ الإسلام فلا يكونُ لها مهر، وإن كان الزوج هو المطالِبَ بالمهر فإنه يثبت له نصفه، ويكون النصفُ الآخرُ موقوفًا؛ لأنه إن كان هو السابق بالإسلام فالفرقةُ من جهته، وإن كانت هي السابقةَ فجميعُ المهر له، فيكون النصفُ من المهر بلا خلاف بينهما، ويوقف النصف الآخر إلىٰ أن يبين المتقدم منهما مَن هو.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وإِنْ تَدَاعَيَا فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ ثَابِتٌ فَلَا يَبْطُلُ نِصْفُ الْمَهْرِ إِلَّا أَنْ تُسْلِمَ قَبْلَهُ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا اختلف الزوجان؛ فقالت المرأة: «أسلمتَ قبلي فأستحقُّ عليك نصفَ المهر»، وقال الزوجُ: «بل أسلمتِ قبلي فلا مهر لكِ بحال»، (فإن القول)[٣] قول المرأة؛ لأنها تدَّعي ثبوتَ نصفِ المهر، والزوجُ يدعي إبطاله، والأصلُ ثبوتُه، فكان الظاهر معها، وكان القولُ قولَها، والله أعلم.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٣).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٣- ٢٧٤).

(٣) في (ق): «فالقول».

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وَلو قَالَتْ: «أَسْلَمَ أَحَدُنَا قَبْلَ الْآخَرِ» وَقَالَ هُوَ «مَعًا» فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَلَا يُصَدَّقُ عَلَى فَسْخِ النِّكَاحِ، وَفِيهَا قَوْلٌ آخَرُ أَنَّ النِّكَاحَ مَفْسُوخٌ حَتَّى يَتَصَادَقَا)(١).

وهذا كما قال.. إذا اختلفا؛ فقال الزوج: «أسلمنا معًا فالنكاح بيننا ثابتٌ»، وقالت المرأة «بل أسلم أحدُنا قبل صاحبه فالنكاح مفسوخ»، فإن للشافعي فيه قولين(٢)؛ **أحدهما**: أن القولَ قولُ الزوج، وهو اختيار المزني - وهو أظهر القولين - **والثاني**: أن القولَ قولُها.

فإذا قلنا إن القولَ قولُ الزوج، فوجهُهُ أن المرأة تدعي فسخ النكاح، والزوج يدَّعي صحته، والأصلُ بقاء النكاح؛ فلهذا كان القولُ قولَه، كما قال الشافعي في المسألة التي قبلها، وهي إذا قالت المرأة «أسلمتَ أولًا فلي نصفُ المهر»، وقال الزوج «بل أسلمتِ أولًا فلا شيء لكِ».

وأيضًا، فإن الشافعي قد قال أيضًا: لو أسلمتِ أمرأتُه المدخولُ بها، ثم أسلم بعدها واختلفا، فقالت: «أسلمتَ بعد انقضاء عدَّتي فلا رجعة لك»، وقال: «بل أسلمتُ قبل انقضاء عدَّتكِ فالنكاحُ صحيحٌ بيننا»؛ لأنَّ القولَ قولُ الزوج؛ لأنه يدَّعي صحة النكاح وبقائه، فلذلك يجب أن يكونَ القول [ههنا قوله](٣)، ولا فرق بينهما.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٤).

(٢) في (ص): «قو»، وبعدها بياض بقدر كلمة.

(٣) في (ق): «قوله ههنا».

وإذا قلنا إن القولَ قولُ الزوجة، فوجهُهُ أن قولها موافقٌ للظاهر، لأن الظاهر أنَّ أحدهما تقدم إسلامه علىٰ صاحبه، وأن إسلامهما لم يقع دفعة واحدة؛ لأن ذلك مما يحصل نادرًا، فكان القولُ قولَها لموافقته الظاهر.

ألا ترىٰ أن رجلًا لو ادَّعىٰ شيئًا في يد غيره كان القولُ قولَ مَن الشيء في يده؛ لأن الظاهر معه، أو ادَّعىٰ شيئًا في ذمته وأنكره كان القولُ قولَه؛ لأن الأصل براءة ذمته، كذلك ههنا.

فإذا قلنا بهذا فالجوابُ عن قول المزني أن الأصلَ بقاءُ النكاح فهو كالمهر الذي ذكره، هو أن الأصل وإن كان بقاء النكاح إلا أن الظاهر مُخالِف له علىٰ ما بيَّنا، فكان الحكم للظاهر دون الأصل، وإنما يُحكم بالأصل إذا لم يخالِف الظاهر، وهكذا المهرُ الذي ذكره، كان القولُ قولَها فيه؛ لأن الأصلَ لم يخالِف الظاهر هناك.

وأما الجوابُ عن المسألة التي ذكرها، وهي إذا قالت المرأة: «أسلمتَ بعد انقضاء عدتي فقد بنتُ منك»، وقال الزوج: «بل أسلمتُ قبل انقضائها، فالنكاح ثابتٌ»، قال الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «القولُ قولُه»، (وقد قال)[1] في مسألتين أخريين: «إن القولَ قولُها»، وهي إذا طلَّق امرأته طلقةً رجعيةً، ثم اختلفا، فقال: «راجعتُكِ قبل انقضاء عدتكِ»، وقالت: «بل بعده»، فالقولُ قولُها، والمسألة الثانية: أن يتزوج رجلٌ بامرأة ويرتد ويُسلم ويختلفان، فتقول المرأةُ «أسلمتَ بعد انقضاء عدتي فقد بِنتُ منك»، ويقول الزوج «بل أسلمتُ قبل انقضاء عدتكِ فأنت زوجتي»، فإن الشافعي قال: القول ههنا

(١) في (ق): «وقال».

أيضًا قولُها.

واختلف أصحابُنا في هذه المسائل على ثلاثة طرق:

فمنهم من نقل جوابَ كلِّ واحدةٍ من المسائل إلىٰ الأخرىٰ، وخرجها علىٰ قولين؛ أحدهما: أن القولَ قولُ الزوج، والثاني: أنه قول المرأة.

ومنهم من حملها علىٰ اختلاف حالين، فقال: الموضعُ الذي قال الشافعي رضي الله عنه: القولُ قولُ الزوج؛ إذا كان هو السابق بالدعوىٰ وهي المدعية بعده، فيكون قد ثبت بدعواه ما يقوله، فلا تُقبل دعوىٰ المرأة في بطلان ما ثبت له، وكذلك في الموضع الذي قال: «إن القول قولها» إذا كانت هي السابقة بالدعوىٰ وهو المتأخر[1]، فلا يُبطل دعواه ما ثبت لها بدعواها.

ومِن أصحابِنا مَن ذكر اختلاف حال غير هذا، فقال: القولُ قولُ كلِّ واحدٍ منهما فيما يدعيه، ويجبُ تصديقُه فيه، ثم ينظر في الدعوىٰ، فأيهما تقدم بالزمان كان القولُ قولَه، مثل أن يقول الزوج: «أسلمتُ في أول شعبان»، وتقولُ المرأةُ: «انقضتْ عدتِي في آخر شعبان، [وإنه كاذب فيما يقوله من إسلامه في أول شعبان][2]، بل إسلامُه في أول يوم من شهر رمضان»، فإن إسلامَ الزوج ههنا سابقٌ لانقضاء عدتها، ولا يُقبل قولها في تكذيبها إياه، فجعل القولَ قولَه.

وكذلك إذا ادَّعت التقدم في انقضاء عدتها، وإذا ثبت ذلك بطل الدليل من هذه المسألة، والله أعلم بالصواب.

---

(١) في (ق): «المستأخر».

(٢) ليس في (ص).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَلَوْ كَانَتِ امْـرَأَةٌ نَكَحَهَـا فِي الشِّرْكِ بِمُتْعَـةٍ أَوْ عَلَى خِيَارٍ انْفَسَخَ نِكَاحُهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْكِحْهَا عَلَى الْأَبَدِ)[1].

وهذا كما قال.. إذا تزوج مشركٌ بمشركة نكاح متعة - وهو النكاح إلىٰ مدة - ثم أسلم، فإنه يُنظر؛ فإن كانت المدة التي تزوجها إليه معينة قد انقضت، فإن النكاح قد انفسخ؛ لأنهما يعتقدان أن لا نكاح بينهما، وإن لم تكن المدة قد انقضت، فإن النكاح أيضًا مفسوخ؛ لأنهما عَقَدَا نكاحًا غير مؤبد، وعقدُ النكاح إذا اعتُقد أنه غير مؤبد كان باطلًا في حال إسلامهما علىٰ صفة لا تجوز أن يبتدئا عقدًا مثله؛ فلهذا كان باطلًا.

وإن كان قد تزوج بها علىٰ أنهما بالخيار؛ فإن كانت مدة الخيار باقية فإن النكاح مفسوخ؛ لأنه نكاح غير لازم، [ولا يجوزُ][2] أن يبتدئا عقدًا مثله في حال إسلامهما، وإن كانت مدة الخيار قد انقضت قبل الإسلام وأجازا النكاح، ثم أسلما، فإن النكاح صحيح؛ لأنهما في حال الإسلام يجوز أن يبتدئا عقدًا مثله في حال إسلامِهما.

فرع

إذا تزوج بامرأة في الشرك معتدة، فإن أسلما والعدةُ باقيةٌ انفسخ نكاحهما؛ لأنه لا يجوزُ أن يبتدئ عقدًا عليها في حال الإسلام، وإن كانت العدة قد انقضت في الشرك ثم أسلما، فنكاحُهُما صحيح؛ لأن ابتداء العقد علىٰ مثلها في حال الإسلام جائز.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٤).

(٢) ليس في (ق).

فرع

إذا قهر مشركٌ مشركةً، فغلب عليها ووطئها، ثم أسلما، قال الشافعي رضي الله عنه: إن كانا لا يعتقدان أن ذلك نكاحٌ عندهما فإنهما لا يُقران عليه؛ لأنه ليس بنكاح، وإن كانا يعتقدان أن ذلك نكاحٌ أُقرَّا عليه؛ لأنه نكاحٌ لازمٌ مؤبدٌ عندهم، فجاز أن يُقرَّا عليه، وما مضىٰ في الشرك معفوٌ عنه.

فرع

إذا أسلم مشركٌ عن أربع نسوة، ثم ارتدَّ، ثم أسلمن، وكان ذلك بعد الدخول فإنه يُنظر؛ فإن أسلمن بعد انقضاء عددهن في الشرك فقد بِنَّ منه من حين أسلم، وإن أسلم قبل انقضاء عددهن في الشرك فإنهن لم يَبِنَّ بإسلام الزوج، ويبتدئن العدة من حين ارتداده، فإن أسلم قبل انقضاء عددهن كن علىٰ نكاحه، وإن لم يعد إلىٰ الإسلام حتىٰ انقضت عددهن فقد بِنَّ منه من حين ارتدَّ، وليس له اختيار بعد ذلك.

فرع

إذا أسلم عن أكثر من أربع نسوة ثم ارتدَّ، وأسلمن، فإنه لا يجوزُ أن يختارَ منهن شيئًا في حال رِدَّته؛ لأن الشافعي قال: لا يجوزُ للمرتدِّ أن يراجع زوجته، فلأن لا يجوزَ له أن يختار نكاحَها أولىٰ وأحرىٰ.. **إذا ثبت هذا،** فإنه ينظر؛ فإن أسلم قبل انقضاء عددهن من حين ارتدَّ [فإن له أن يختار منهن أربعًا، وإن لم يُسلِم حتىٰ انقضت عِددُهن من حين ارتدَّ][1] فإنهن قد بِنَّ منه، ولا يجوزُ له أن يختار منهن شيئًا إلا بعقدٍ جديد.

(١) ليس في (ق).

فرع

إذا أسلم عن أكثر من أربع نسوة، ثم أسلمن، وقذف واحدة منهن، فإنه يُنظر إذا اختار منهن أربعًا؛ فإن اختار التي قذفها فيمن اختار، فإنَّا تبينَّا أنه قذف زوجتَه، فيجب عليه الحدُّ، إلا أن يدرأه عن نفسه بالبينة، أو باللعان، [وإن لم يختَرِ التي قذفها في جملةِ مَن اختار، فإنَّا تبينا أنه قَذَفَ أجنبية، فيجبُ عليه الحدُّ، إلا أن يدرأه عن نفسه بالبينة](١) أو اللعان بينه وبين الأجنبية.

وكذلك إذا آلىٰ من واحدة منهن، أو ظاهر منها، يُنظر؛ فإن اختارها، فإنا نتبينُ أنه ظاهر أو آلىٰ من زوجته، وإن لم يخترها، فإنه يكون موليًا أو مظاهرًا من أجنبية، فلا يكون له تأثير، (ولكنه إن)(٢) طلَّق واحدةً منهن قبل أن يختار منهن شيئًا كان له ذلك، فكان اختيارًا لنكاحها.

فإن قيل: إذا كان (طلاقُه لها)(٣) اختيارًا لنكاحها، هلَّا قلتم إن ظِهاره منها أو إيلاءه يكونُ اختيارًا لنكاحها!

فالجوابُ: أن الظِّهارَ والإيلاءَ يصلحُ للأجنبيات كما يصلح للزوجات؛ فلهذا لم يُستدل به علىٰ اختيارها، وليس كذلك الطلاق؛ فإنه لا يصلح أن يوقع إلا في نكاح؛ فلهذا يُستدل به علىٰ اختيار النكاح.

فرع

هذا إذا قذفها أو لاعنها أو آلىٰ منها أو ظاهر في حال إسلامها، فأما إذا كان لمشرك أكثر من أربع نسوة، ثم قَذَفَ واحدةً منهن في الشرك، ثم أسلم،

(١) ليس في (ق)، وثبت في حاشية (ص)، وجاء في (ف) في موضعه علىٰ الصواب.
(٢) في (ص)، (ف): «وله أنه»!
(٣) في (ق): «طلاقها».

وأسلمن معه، فإنه يُنظر:

فإن اختار نكاحَ التي قذفها فإنا نتبينُ أنه قذف زوجته، إلا أنها كانت في حال القذف مشركة، فلا يجبُ عليه الحدُّ، ولكن يجب التعزير، فيدرأه عن نفسه إما بالبينة أو باللعان.

وإن لم يختر نكاحَ التي قذفها في الشرك، فإنا نتبينُ أنه قذف أجنبية، إلا أنها مشركة، فلا يوجب قذفُها الحدَّ ويوجبُ التعزير، إلا أن يدفعه عن نفسه بالبينة.

وكذلك الحُكم في الظهار والإيلاء، على ما بيناه في القذف.

فرع

إذا تزوج مشركٌ في الشرك امرأة أبيه، أو امرأةً طلَّقها ثلاثًا قبل أن يدخل بها زوجٌ آخر، ثم أسلما، فلا يجوزُ إقرارُهما على ذلك النكاح؛ لأنها على صفةٍ لا يجوزُ أن يبتدئ العقدَ عليها في حال اجتماع إسلامِهما، وكذلك ما كان من رضاع أو غيره.



باب الخلاف في إمساك الأواخر

◆ قال الشافعي ﵁: (وَاحْتَجَجْتُ عَلَى مَنْ يُبْطِلُ الْأَوَاخِرَ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِابْنِ الدَّيْلَمِيِّ وَعِنْدَهُ أُخْتَانِ «اخْتَرْ أَيَّتَهُمَا شِئْتَ وَفَارِقِ الْأُخْرَى»)(١).

ذكر الشافعيُّ في هذا الباب مناظرته مع محمد بن الحسن في أن المشرك إذا أسلم عن أكثر من أربع نسوة، أن [له أن](٢) يختار منهن أربعًا أواخر كنَّ [أولئك أو](٣) أوائل، وقال محمدُ بنُ الحسن: لا يختارُ إلا(٤) الأوائل، وقد مضىٰ الكلامُ فيه فغُنينا عن إعادته(٥)، والله أعلم.



(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٤).
(٢) ليس في (ق).
(٣) ليس في (ق).
(٤) زيادة ضرورية.
(٥) وفي الحاوي الكبير (٩/ ٢٩٤) فحكىٰ الشافعي مناظرته لمحمد بن الحسن علىٰ ذلك فرجع إلىٰ قول الشافعي، وعدل عن قول صاحبيه أبي حنيفة، وأبي يوسف.

باب ارتداد أحد الزوجين أو هما ومن شرك[١] إلى شرك من كتاب جامع الخطبة ومن كتاب المرتد ومن كتاب تحريم الجمع

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: [(وَإِذَا ارْتَدَّا أَوْ أَحَدُهُمَا مُنِعَا الْوَطْءَ، فَإِنْ انْقَضَتِ الْعِدَّةُ قَبْلَ اجْتِمَاعِ إِسْلَامِهِمَا انْفَسَخَ النِّكَاحُ)[٢] إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال..][٣] إذا ارتدَّ أحدُ الزوجين فإن كان ذلك قبل الدخول وقعت البينونةُ بينهما في الحال، وهذا إجماعُ المسلمين، وهو أن كلَّ فرقةٍ وردتْ من أحد الزوجين قبل الإصابة، انفسخ النكاحُ بها، ثم يُنظر:

فإن كانت هي التي ارتدتْ فإنه يسقط جميعُ مهرها؛ لأن الفرقة واردةٌ من جهتها قبل الدخول.

وإن كان هو المرتد، فإنه يُنظر:

فإن كان سَمَّىٰ لها مهرًا صحيحًا، سقط نصفُه، ووجب لها نصفُه، وإن كان سمَّىٰ لها مهرًا فاسدًا، فإنه لا يثبت، ويجبُ لها نصفُ مهر مثلها.

وإن كانت مفوِّضة من غير مهر[٤]، يثبت لها المتعة.

وإن كانت الفرقةُ بالردة حصلتْ بعد الدخول لم يسقط من المهر شيء، ويقف النكاح بينهما علىٰ انقضاء العِدة، فإن عاد المرتدُّ منهما إلىٰ الإسلام قبل انقضاء العدة، وإلا وقعت البينونةُ.

---

(١) في (ق): «الزوجين أو أحدهما أو من أشرك»، وفي (ص): «أشرك».
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٤).
(٣) ليس في (ق).
(٤) بعده في (ص) بياض بمقدار كلمة أو كلمتين، وكتب الناسخ مكانه: «كذا».

وقال أبو حنيفة ومالك: ردةُ أحد الزوجين توقعُ الفرقةَ في الحال، سواء كانت قبل الإصابة أو بعدها.

واحتجَّ من نصرهما بأن ارتداد أحد الزوجين يوجبُ أن تقع الفرقةُ في الحال، أصلُه: إذا كان قبل الدخول.

وأيضًا، فإنه سببٌ يوقع الفرقة، فوجب أن يستوي فيه قبل الدخول وبعده، أصلُه: الرضاعُ وشراءُ الرجل امرأته، فإنه يوقع الفرقة في الحال، سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده.

ودليلُنا: أنه اختلافُ دين بعد[1] الإصابة، فوجب أن لا تقع الفرقة في الحال، أصلُه: إسلامُ أحد الزوجين الوثنيين في دار الحرب؛ فإنا أجمعنا علىٰ أن الفرقة لا تقع بينهما في الحال، وإنما تقع إذا مضت ثلاثة أقراء.

فإن قيل: لا تأثير لقولكم بعد[2] الإصابة، فإن إسلامَ أحد الزوجين لا يوقع الفرقة، وسواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده.

فالجوابُ: أنَّا لا نقولُ ذلك، ولا فرق عندنا بين ارتداد أحد الزوجين وبين إسلام أحدهما، فإنه إذا كان قبل الدخول أوقع الفرقة في الحال، وإذا كان بعد الدخول وقف الفسخ علىٰ انقضاء العدة.

وأيضًا، فإنها ردةٌ طارئةٌ علىٰ نكاح بعد الإصابة، فوجب أن لا تقع الفرقة في الحال، أصلُه: إذا ارتدا معًا.

فإن قيل: المعنىٰ في الأصل؛ أن الفرقةَ لا تقعُ بينهما عند انقضاء العدة.

[**فالجوابُ**: أن عندنا تقع الفرقة عند انقضاء العدة][3] إن لم يُسلم قبلها.

---

(١) في (ص)، (ف): «قبل» وهو غلط.

(٢) في النسخ: «قبل»، وهو غلط.

(٣) ليس في (ق).

فأما الجوابُ عن قياسِهِم على ما قبل الدخول، فهو أنه لا يجوزُ اعتبار ما قبل الدخول بما بعده، ألا ترىٰ أن الطلاق إذا كان قبل الدخول أوقع الفرقة في الحال، وبعد الدخول لا يوقعها في الحال، فدلَّ علىٰ الفرق بينهما.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الرضاع وشراء الرجل زوجته، فهو أنه منتقضٌ بالطلاق، فإنه سببٌ يوقع الفرقة، ومع ذلك فإنه يختلفُ الحكمُ فيه قبل الدخول وبعده، ولأن إلحاق ارتداد أحد الزوجين بإسلام أحدهما أولىٰ؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما فرقة لاختلاف الدِّين، فكان قياسُه علىٰ نظيره أولىٰ من قياسه علىٰ خلافه.

• فَصْلٌ •

هذا كلُّه إذا ارتدَّ أحدُ الزوجين، فأما إذا ارتدَّا معًا في حالةٍ واحدةٍ فإن الحُكم فيه كما لو ارتدَّ أحدُهما، فينظر فيه، فإن كان ارتدادُهما قبل الدخول وقعت الفرقة في الحال، وإن كان بعد الدخول وُقفت الفرقة علىٰ انقضاء عدَّتها.

وقال أبو حنيفة: إذا ارتدَّا جميعًا لا تقع الفرقةُ بينهما ويكونان علىٰ النكاح أبدًا.

واحتج من نصره بأن العرب ارتدَّت كلها[1] بعد موتِ النبي ﷺ إلىٰ أن قاتلهم أبو بكر الصديق؛ فأسلموا، ولم يفرِّقْ بينهم وبين زوجاتِهم.

وأيضًا، فإنهما انتقلا إلىٰ دينٍ واحدٍ، فوجب أن لا تقع الفرقةُ بينهما، أصلُه: إذا أسلم الزوجان الوثنيان.

وأيضًا، فإنهما لم يختلفْ بهما دينٌ ولا دارٌ، فوجب أن لا تقع الفرقةُ بينهما لأجل التبديل، أصلُه: ما ذكرناه.

---

(١) في (ق): «كلها ارتدت».

ودليلُنا: أنها رِدَّةٌ طارئةٌ علىٰ نكاح، فوجب أن يتعلق بها وقوعُ الفرقة، أصلُه: إذا ارتدَّ أحدُهما.

وأيضًا، فإنه حكمٌ يتعلق بردَّة أحد الزوجين، فانضمام ردة المرأة إليه لا يمنع منه، أصلُه: إباحةُ دمِهِ واستباحةُ مالِهِ.

وأيضًا، فإن ما زال ملكُه عنه إذا انفردت رِدَّته وجب أن يزول ملكُه إذا ارتدَّت زوجته معه، أصلُه: ما ذكرنا.

فإن قيل: العلةُ في ردة أحد الزوجين اختلافُ الدين، دون الردة.

قلنا: هذا منتقضٌ علىٰ أصل أبي حنيفة؛ لأن عنده إذا أسلمت اليهودية تحت يهودي لا تقعُ الفرقةُ بينهما، وقد وجد اختلاف الدِّين، وعلىٰ أن الردة علة للفرقة؛ لأنها علةٌ مانعةٌ من ابتداء العقد، محرِّمة لها علىٰ كلِّ أحد، من مسلم أو كافرٍ أو مرتدٍّ، فإن كان كذلك، بطل ما قالوه.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بارتداد العرب، فهو أنهم ارتدوا بعدما دخلوا بزوجاتهم، وأسلموا قبل انقضاء عِدَدِهن، وهذا لا يوجبُ الفرقة، والذي يدلُّ علىٰ صحة ذلك أنه لا يجوزُ أن يكونَ ارتداد جميعهم حصل دفعه واحدة، فدلَّ علىٰ ما قلناه.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم عليهما إذا أسلما، فهو أنه منتقضٌ بمسلم له زوجةٌ نصرانيةٌ فتهودا جميعًا، فإن نكاحهما ينفسخ، ومع ذلك فإنهما انتقلا إلىٰ دين واحد.

ثم المعنىٰ في الأصل: أنهما انتقلا إلىٰ دينٍ حقٍّ؛ فلهذا لم ينفسخ نكاحُهُما، وليس كذلك في مسألتنا، فإنهما انتقلا إلىٰ دين باطل؛ فلهذا انفسخ نكاحُهما، وهكذا الجوابُ عما بعده.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت هذا، فإن ارتدَّ الزوجُ، ثم وطئها، فإنه يُنظر؛ فإن لم يُسلم المرتدُّ حتىٰ انقضتْ عدة المرأة فإنه يجبُ علىٰ الزوج مهر المثل، وكذلك إذا طلَّق المسلمُ امرأته طلقةً رجعيةً، ثم وطئها في حال عدتِها ولم يراجعها حتىٰ انقضتْ عدتُها، فإنه يجبُ عليه لها مهر المثل، نصَّ عليهما الشافعي.

فأما إذا رجع المرتدُّ إلىٰ الإسلام قبل انقضاء العدة، أو راجع المسلمُ امرأته قبل انقضاء عدتِها، فإن الشافعيَّ قال: لا مهر علىٰ الواطئ في حال الردة، وعلىٰ المسلم الذي وطئ زوجته الرجعية مهر المثل.

واختلف أصحابُنا في ذلك؛ فمنهُم مَن قال: لا فرق بين المسألتين، ونقل جواب إحداهما إلىٰ الأخرىٰ وخرَّجهما علىٰ قولين، ومنهم من حملهما علىٰ ظاهر النصين وفرَّق بينهما، فقال: إذا أسلم المرتدُّ قبل انقضاء العدة رَجَعَا إلىٰ النكاح الأول، وردتُه لم تؤثر فيه، فكان وجودها فيه وعدمها سواء؛ فلهذا لم يوجِبِ الشافعيُّ عليه إذا أسلم المهر.

وليس كذلك إذا طلَّقها طلقة ثم راجعها، فإن الرجعة لا تبطل الطلقة الأولىٰ؛ بل تكون باقية بحالها وتعود إليه بطلقتين؛ فلهذا أوجب المهر، وإذا كان هكذا بان الفرقُ بينهما وصحَّ ما قلناه، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَلَوْ هَرَبَ مُرْتَدًّا ثُمَّ رَجَعَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ مُسْلِمًا، وَادَّعَى أَنَّهُ أَسْلَمَ قَبْلَهَا فَأَنْكَرَتْ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا)[١].

وقد مضىٰ بيانُ هذه المسألة فأغنىٰ عن الإعادة.

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٤).

• فَصْلٌ •

إذا أسلمتْ يهوديةٌ تحت يهودي، أو نصرانيةٌ تحت نصرانِي، فإن كان قبل الدخول انفسخ نكاحُها، وإن كان بعد الدخول وقف على انقضاء عدتها. وقال أبو حنيفة: لا يوجب ذلك وقوع الفرقة، وإنما يجبُ علىٰ الحاكم أن يعرض الإسلام علىٰ الزوج قبل أن يفرِّق بينهما، ويكون ذلك طلاقًا.

واحتج مَن نصره بأنه إسلام أحد الزوجين، فلا يوجب فسخ النكاح ووقوع الفرقة بينهما، أصلُه: إذا أسلم الزوج؛ ولأن الفرقة لا تقع إلا لمعنىٰ حادث، ولم يحدث إلا الإسلام، ولا يجوزُ أن تقع الفرقة بالإسلام؛ لأنه مأمورٌ به واجبٌ، وكُفْرُ الزوج ليس بحادث، فوجب أن لا توقع الفرقة بينهما.

ودليلُنا: أنه اختلافُ دين يمنع ابتداء النكاح، فوجب أن يمنع[1] استدامته، أصلُه: إذا كان في دار الحرب وإذا ارتدَّ أحد الزوجين.

فأما الجوابُ عن قياسِهم على إسلام الزوج، فهو أنه منتقضٌ بإسلام المرأة في دار الحرب؛ ولأن المعنىٰ في الأصل أنه لا يمنع ابتداء النكاح.

وأما الجوابُ عن قولِهم إن الفرقة لا تقع إلا بمعنى حادث، فهو أن اختلاف الدين المانعُ من ابتداء النكاح معنىٰ حادثٌ؛ ولأنه يبطل بتحريم الوطء، وكلُّ جوابٍ لهم عنه فهو جوابُنا عن الفرقة، والله أعلم.

❀ ❀ ❀

(١) في (ص)، (ف): «تقع» وهو تحريف.

باب طلاق المشرك

◆ قال الشافعي ﵁: (وَإِذْ أَثْبَتَ رَسُولُ اللهِ ﷺ نِكَاحَ الشِّرْكِ وَأَقَرَّ أَهْلَهُ عَلَيْهِ فِي الْإِسْلَامِ لَمْ يَجُزْ - واللهُ أَعْلَمُ - إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ طَلَاقُ الشِّرْكِ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَثْبُتُ بِثُبُوتِ النِّكَاحِ وَيَسْقُطُ بِسُقُوطِهِ)(١).

وهذا كما قال.. أنكحةُ المشركين كلُّها صحيحةٌ، وطلاقُهم واقع، حتىٰ لو أن مشركًا تزوج مشركةً، ثم طلقها ثلاثًا؛ حرمتْ عليه، فلم تحلَّ له [إلا بعد أن](٢) يدخل بها زوجٌ آخر ويطأها ويطلِّقها، وبهذا قال عطاء، والشعبي، والزهري، والنخعي، والحكم، وحمَّاد بن أبي سليمان، وأبو حنيفة، والثوري، والأوزاعي(٣).

وقال مالكٌ، وربيعةُ الرأي، والحسنُ البصري، وقتادة: أنكحة المشركين كلُّها باطلة، إلا أنهم إذا أسلموا أُقروا عليها ولم يُتعقبوا بالفسخ(٤).

واحتجَّ من نَصَرَهُمْ بأن من شرط النكاح؛ الولي والشاهد، ونكاحُهُم بلا ولي ولا شاهد، فوجب أن يكونَ باطلًا؛ قياسًا علىٰ المسلم إذا نكح بلا ولي ولا شهود.

ودليلُنا: قوله تعالىٰ في أبي لهب: ﴿وَٱمۡرَأَتُهُۥ حَمَّالَةَ ٱلۡحَطَبِ﴾ وقوله: ﴿ٱمۡرَأَتَ فِرۡعَوۡنَ إِذۡ قَالَتۡ رَبِّ ٱبۡنِ لِي عِندَكَ بَيۡتٗا فِي ٱلۡجَنَّةِ﴾ فأضاف المرأة إليه، والإضافة تقتضي عقدًا، كما يقال «دار فلان»، و«عبد فلان»، وهذه الإضافة

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٥).
(٢) في (ق): «حتىٰ».
(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ٣٠١).
(٤) ينظر: بحر المذهب (٩/ ٢٥٩).

تقتضي الملك.

ورُوِي عن النبيِّ ﷺ أنه رجم يهوديين زَنَيَا(١)، والرَّجمُ لا يجب إلَّا علىٰ محصن، والإحصانُ لا يحصل إلا بوطء في نكاح صحيح، فدلَّ علىٰ أن أنكحة اليهود وجميع الكفار صحيحة، **وأيضًا**، روي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**وُلِدتُ مِن نِكاحٍ، لا مِن سِفَاحٍ**»(٢).

ولأن هذا نكاح يُقَرُّون عليه بعد الإسلام، وكلُّ نكاح يُقَرُّ عليه بعد الإسلام وجب أن يكونَ صحيحًا قبل الإسلام، وبالعكس من هذا عقدُ المشرك علىٰ ذوي محارمه، فإنه إذا أسلم لا يُقر عليه؛ لأنه قبل الإسلام باطل.

فأما الجوابُ عن قياسِهِم على المسلم إذا نكح بغير ولي ولا شهود، فهو أن هذا لا يصحُّ علىٰ أصل مالك؛ لأن عنده غير الشريفة لا يفتقرُ نكاحُها إلىٰ الشهود، والدُّف يقوم مقام الشهود، وإذا لم يعتبر ذلك في نكاح المسلم فأولىٰ أن لا يُعتبَرَ في نكاح المشرك [ذلك.

وجوابٌ آخرُ، وهو أنه لا يجوزُ اعتبار نكاح المشرك بنكاح المسلم](٣)؛ لأن ما يحصلُ من المشرك في حال الشرك يُعفىٰ عنه في الإسلام.

الدليلُ عليه: أن المشرك إذا أسلم أُقر علىٰ نكاحه، والمسلم لو تزوج بغير ولي ولا شهود لم يُقر عليه.

ولأن المشركين إذا ترابوا بينهم وتقابضوا، ثم أسلموا، لم يُتعقبوا بالفسخ، ولو أربىٰ مسلمٌ تُعقِّب بالفسخ، فدلَّ علىٰ الفرق بينهما.

---

(١) أخرجه البخاري (١٣٢٩) ومسلم (١٦٩٩) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) ذكره ابن الملقن في البدر المنير (٧/ ٦٣٤) وعزاه للبيهقي والطبراني وضعفه.

(٣) ليس في (ص).

والخلافُ في الطلاق كهو في النكاح؛ لأن عندنا يقعُ الطلاقُ؛ لأن نكاحُهم صحيح، وعند مالك ومن تبعه لا يقعُ الطلاق؛ لأن النكاح فاسد، والكلامُ فيهما واحدٌ، فأغنىٰ عن الإعادة، والله أعلم بالصواب.



باب نكاح أهل الذمة من الجامع، من ثلاثة كتب

♦ قال الشافعي رضي الله عنه: (وَعَقْدُ نِكَاحِ أَهْلِ الذِّمَّةِ وَمُهُورُهُمْ كَأَهْلِ الْحَرْبِ)[١].

وهذا كما قال.. عقودُ أهل الذمة ومناكحُهم بمنزلة عقودِ أهل الشرك في جميع الأحكام، فإذا أسلم ذميٌّ عن أكثر من أربع نسوةٍ فعليه أن يختار منهن أربعًا، وكذلك إذا أسلم عن أختين فعليه أن يختار إحداهما، إلا أن أهل الذمة يخالفون أهلَ الشرك في شيءٍ واحدٍ، وهو أن المشركَ لو قهر امرأة في الشرك فوطئها، ثم أسلم، وكانا يعتقدان ذلك نكاحًا عندهما أُقرَّا عليه.

[ولو أن ذميًّا قهر ذمية فوطئها، ثم أسلما، لم يُقرَّا عليه وإن كانا يعتقدان ذلك نكاحًا عندهما][٢].

والفرقُ بينهما أن دارَ الحرب دارُ قهر وإباحة؛ فلهذا أُقِرَّا علىٰ النكاح، وليس كذلك دار الإسلام فإنها دار عدلٍ ونَصَفَة، وليست بدار قهرٍ وغلبة، فلهذا لا يُقران علىٰ نكاح[٣] هو عندهم بالقهر.

وأما المستأمَنُ فإنه إذا قهر مستأمَنَةً ووطئها، ثم أسلما، أُقرا علىٰ النكاح إذا كانا يعتقدان ذلك نكاحًا عندهم.

والفرقُ بينهم وبين أهل الذِّمة أن المستأمنين[٤] لا يجبُ (علىٰ الإمام)[٥]

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٥).
(٢) ليس في (ق).
(٣) في (ق): «النكاح الذي».
(٤) في (ق): «بين أهل الذمة وبينهم أن المستأمن».
(٥) في (ق): «عليه».

نصرتُهم والذَّبُّ عنهم؛ لأنهم لم يستقروا في دار الإسلام، بدليل أن أهل الحرب لو أغاروا على أموال المستأمنين لم يجبْ على الإمام دفعُهم عنها، ولو أغار أحدٌ على أموال أهل الذمة وَجَبَ على الإمام أن يدفع عنها، فدل على الفرق(١).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رضي الله عنه: (فَإِنْ نَكَحَ نَصْرَانِيٌّ مَجُوسِيَّةً أَوْ وَثَنِيَّةً(٢)، أَوْ نَكَحَ وَثَنِيٌّ نَصْرَانِيَّةً(٣)؛ لَمْ أَفْسَخْ مِنْهُ شَيْئًا إِذَا أَسْلَمُوا)(٤).

وهذا كما قال.. إذا ترافع أهلُ الشرك إلى حاكم المسلمين في مُناكحتهم، فلا يخلو من أن يترافعوا قبل الإسلام، أو بعده.

فإن ترافعوا بعد الإسلام أقرهم على نكاحِهِم المتقدم في الشرك، فإن كانت كتابية، حكم بينهما ولم يفسخ نكاحهما؛ لأن الكتابية يجوز لكلِّ أحد نكاحها.

وأما إذا كانت الزوجة وثنية، فقد اختلف أصحابُنا فيه:

فذهب أبو سعيد الإصطخري(٥) إلى أن نكاحها لا يجوزُ، ويجب على الحاكم أن يفرق بينهما(٦)، واحتج بأن الوثنية امرأة لا يحل للمسلم نكاحُها،

(١) في (ص): «فبان الفرق».
(٢) في مختصر المزني: «وثنية أو مجوسية».
(٣) في مختصر المزني: «نصرانية أو مجوسية».
(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٥).
(٥) الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى بن الفضل الإصطخري.
(٦) تعقبه بحر المذهب (٩/ ٢٩٨) قال: هذا خطأ لأن الكفر كله ملة واحدة وإن تنوع واختلف.

فلا يحل للمشرك نكاحُها كالمرتدة.

وقال أبو إسحاق وعامة أصحابنا: يجوز للحاكم أن يحكم بينهما بالزوجية، ووجهُهُ: أن مشركًا لو نكحها، ثم أسلما، أُقرَّا علىٰ النكاح، وإقرارُهما عليه بعد الإسلام يدلُّ علىٰ جوازه قبل الإسلام.

الذي يدلُّ عليه أن مشركًا لو عقد علىٰ من تحرم عليه بسبب أو نسب لم يجز، ولو أسلما لم يقرا عليه؛ لأنه قبل الإسلام لا يجوزُ.

وأيضًا، فإن المسلم إنما مُنع من نكاح الوثنية لنقصانها وكماله، فإذا كان الزوج كافرًا وجب أن لا يُمنع من نكاحها؛ لأنه ناقص مثلها.

هذا كما قلنا في الأمة، إنما لم يجز للحرِّ المسلم أن يتزوجها لنقصانها وكماله، فإذا كان عبدًا جاز له تزوُّجها[١]؛ لأنه مثلها في النقصان.

فأما الجوابُ عن قياس الإصطخري علىٰ المرتدة، [فهو أن المرتدة][٢] تجري مجرىٰ المسلمين؛ لأنها قد اعتقدت الإسلام وأحكامه؛ فلهذا كان من شرط نكاحها وجوب شرائط الإسلام، وليس كذلك سائر المشركات؛ فإنهن لا يجرين مجرىٰ المسلمات؛ لأنهن لم يعتقدن أحكام الإسلام؛ فلهذا جازت أنكحتُهم[٣].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وَلَا تَحِلُّ ذَبِيحَةُ مَنْ وُلِدَ مِنْ وَثَنِيٍّ وَنَصْـرَانِيَّةٍ، وَلَا مِنْ نَصْرَانِيٍّ

---

(١) في النسخ: «تزويجها».

(٢) ليس في (ق).

(٣) في (ق): «مناكحتهم».

وَوَثَنِيَّةٍ، وَلَا يَحِلُّ نِكَاحُ ابْنَتِهَا[١]؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِكِتَابِيَّةٍ خَالِصَةً) وقال فِي كِتَابٍ آخَرَ: (إِنْ كَانَ أَبُوهَا نَصْرَانِيًّا حَلَّتْ، وَإِنْ كَانَ وَثَنِيًّا لَمْ تَحِلَّ)[٢].

وهذا كما قال.. الولدُ المتولِّدُ من بين الوثني والكتابي، ينظر فيه؛ فإن كان الأبُ وثنيًّا والأمُّ كتابية لم تحل مناكحة الولد المتولِّد بينهما، ولا تحل ذبيحته.

وقال أبو حنيفة: تحلُّ مناكحته وذبيحته.

واحتجَّ مَن نصره بأن أحد أبويه ممن تحلُّ ذبيحتُه ومناكحتُه فوجب أن تحلَّ ذبيحتُه، [أصلُه: إذا كانت الأم مسلمة والأب وثنيًّا، **وأيضًا**، فإن أحد أبويه كتابي فوجب أن تحل ذبيحته][٣] ومناكحته، أصلُه: إذا كان الأب كتابيًّا والأم وثنية.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ وهذا الولدُ مشركٌ بلا خلاف؛ لأنه متولِّدٌ من مشركين، وقوله: ﴿ٱلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ﴾ إلىٰ قوله: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ وهذا الولد غير متولد من الذين أوتوا الكتاب؛ لأنه من غير أبيه، وأبوه من عبدة الأوثان.

ومن طريق المعنى: أن هذا الولد كافر، [ينسب إلىٰ كافر][٤] تحرُم ذبيحتُه، فوجب أن لا تحل مناكحتُهُ[٥]، أصلُه: إذا كان أبواه وثنيين.

---

(١) في المختصر: «ابنتهما».
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٥).
(٣) ليس في (ق).
(٤) ليس في (ق).
(٥) في (ص)، (ف): «ذبيحته».

ومن الاستدلال: أن هذا الولد قد اجتمع فيه معنىٰ حَظْر ومعنىٰ إباحة؛ لأن الأم ممن تحلُّ ذبيحتها، والأبُ لا تحلُّ ذبيحتُه، وإذا اجتمع فيه الأمران وجب أن يغلب حُكم الحظر، أصلُه: الذكاة، فإن مجوسيًّا ومسلمًا لو أمرَّا سكينًا علىٰ حلق حيوان فذكَّياه حرم أكلُه[(١)] تغليبًا [للتحريم، وكذلك إذا حرَّمنا كلبًا فقتل صيدًا، فيجب أن تحرم ذبيحة[(٢)] هذا الولد ومناكحته تغليبًا][(٣)] للحظر.

وأيضًا، فإن الأب ممن لا تحلُّ ذبيحتُه ولا مناكحتُه، والانتسابُ يكون إلىٰ الأب، والولدُ من عشيرة أبيه دون أمه.

يدلُّ عليه: أن الأب إذا كان شريفًا والأم عاميَّة، كان الولد شريفًا، ولو كان الأب عاميًّا والأم شريفة، كان الولد عاميًّا، وهذا يدلُّ علىٰ أن الولد ينتمي إلىٰ أبيه فوجب أن يكونَ حكمُه حكمَه.

فأما الجوابُ عن قياسِهم عليه إذا كانت أمُّه مسلمة وأبوه وثنيًّا، فهو أن المعنىٰ في هذا الولد أنه مسلمٌ؛ لأنه يتبع أحد أبويه في الإسلام؛ لقوله ﷺ: «**الإسْلامُ يعلُو ولا يُعلى**»[(٤)].

وهذا معنىٰ قول الشافعيِّ: الشركُ يشركُه الشركُ، والإسلامُ لا يشركُه الشركُ، وليس كذلك في مسألتنا؛ فإن أبويه مشركان فكان الانتساب إلىٰ أبيه دون أمه.

---

(١) في (ص): «أصله» وهو تحريف.

(٢) في (ص): «ذبيحته».

(٣) ليس في (ق).

(٤) روي مرفوعًا: أخرجه الدارقطني (٣٦٢٠) ولا يصح كما في تحفة المحتاج إلىٰ أدلة المنهاج (٢/ ٣١١) وثبت موقوفًا عن ابن عباس علقه البخاري في صحيحه (٢/ ٩٣).

وأما الجوابُ عن قياسِهِم عليه إذا كان الأب كتابيًّا والأم وثنية، فهو أن للشافعي في ولدهما قولين؛ **أحدهما**: أن ذبيحته لا تحلُّ، ولا تحلُّ مناكحته، واعتبر في ذلك تغليب الحظر علىٰ الإباحة، **والقول الثاني**: أن ذبيحته تحلُّ، واعتبر الانتساب إلىٰ الأب.

وعلىٰ كلا الوجهين لا يلزم؛ لأنه إن كان الاعتبارُ بتغليبِ الحظر، فإنه يُغلب فيه الحظر من جهة أبيه، فلا تحلُّ ذبيحتُه، وإن كان الاعتبارُ بالانتساب إلىٰ الأب، فإن أباه ممن لا تحلُّ ذبيحتُه ولا مناكحتُه فوجب ألَّا يكون حكمُه حكمَه، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَلَوْ تَحَاكَمُوا إِلَيْنَا وَجَبَ أَنْ نَحْكُمَ بَيْنَهُمْ كَانَ الـزَّوْجُ الْجَانِيَ أَوْ الزَّوْجَةُ)[1].

وهذا كما قال.. إذا ترافع أهلُ الشرك إلينا وجب أن نحكم بينهم، ولا يخلون من أربعة أحوال؛ إما أن يكونَ الخصمان ذميين، أو مستأمنين، أو ذميًّا ومستأمنًا[2]، أو مستأمنًا ومسلمًا.

فإن كانا ذميين، فلا يخلو من أن يكونا من ملة واحدة، أو ملتين.

فإن كانا من ملةٍ واحدةٍ فهل يجبُ علىٰ الحاكم أن يحكمَ بينهما أم لا؟ فيه قولان؛ **أحدهما**: يجب عليه - وهو اختيارُ المزنِي - **والثاني**: لا يجب عليه أن يحكم بينهما.

فعلىٰ هذا، إذا قلنا يجبُ عليه أن يحكم بينهما، وإذا حضر عنده أحدُ

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٥).
(٢) زيادة ضرورية وسيأتي في كلام المصنف (ص ٣٧٢).

الخصمين واستعدىٰ علىٰ خصمه وجب علىٰ الحاكم أن يُعدي عليه، فإذا أُعدي عليه وجب علىٰ ذلك الخصم أن يجيب الحاكم ويلزم حكمه.

وإذا قلنا لا يجبُ علىٰ الحاكم أن يحكم بينهما، فإذا استعدىٰ إليه أحد الخصمين علىٰ صاحبه، لا يجبُ عليه أن يُعدي، وإن أعدىٰ عليه الحاكم لم يلزم ذلك الخصم إجابة الحاكم.

إذا ثبت هذا، فإذا قلنا يجب علىٰ الحاكم أن يحكم بينهما، فوجهُهُ قوله تعالىٰ: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ وهذا أمرٌ، فهو علىٰ الوجوب.

(**وأيضًا**، ما)[١] روي عن النبيِّ ﷺ رجم يهوديين زَنيَا[٢]، ولم ينقل أنهما امتنعا من رجم النبي ﷺ، ولو لم يجب علىٰ النبي ﷺ أن يحكم بينهم كان لهما أن يمتنعا من رجمه والدخول تحت حكمه.

وأيضًا، فإنهما شخصان يجب علىٰ الإمام أن يدفع[٣] عنهما كل من قصدهما بظلم، فوجب عليه أن يحكم بينهما، أصلُه: المسلمون.

وأيضًا، فإنهما شخصان حرمتهما مؤبدة، أو من أهل دار الإسلام، فلزم الحاكم أن يحكم بينهما، أصلُه: ما ذكرناه.

وإذا قلنا لا يلزم الحاكم أن يحكم بينهما، فوجهُهُ قوله تعالىٰ: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ الآية، وهذا نص في أن الحكم لا يلزمه.

ومن القياس: أنهما شخصان لم يعتقدا الإسلام، فلم يجب علىٰ الحاكم أن يحكم بينهما، أصلُه: المستأمنان.

---

(١) في (ق): «وما».

(٢) أخرجه البخاري (١٣٢٩) ومسلم (١٦٩٩) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(٣) في (ق): «يمنع».

وأيضًا، فإنهما شخصان لا يجوزُ إقرارُهما في دار الإسلام حولًا بغير جزية، فلا يجبُ علىٰ الحاكم أن يحكم بينهما، أصلُه: ما ذكرناه.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالآية، فهو أنه يحتمل أن يريد به الحكم إذا اختاره(١)؛ بدليل آيتنا الخاصة المفسرة.

فإن قيل: يمكننا أن نجمع بين الآيتين فنقول: آيتنا أراد بها أهل الذمة في وجوب الحكم بينهم، وآيتكم أراد بها المستأمنين.

قلنا: هذا تخصيصٌ للآيتين، وحملُهما علىٰ العموم والقضاء - لا بما لا يحتمل علىٰ ما يحتمل - أولىٰ.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بأن النبي ﷺ رجم يهوديين زَنَيَا، فهو أنهما أقرا بالزنا عند النبي ﷺ فرجمهما، ولم يعلما أن لهما الامتناع من رجمه صلوات الله عليه وسلامه، ولو علما أن لهما الامتناعَ من ذلك لامتنعا.

الدليلُ علىٰ ذلك: أن زناهما ثبت بإقرارهما، ولهما أن يرجعا عنه ويكذبا أنفسهما؛ ليدرءا الرجم عن أنفسهما، فنقول: لِمَ لَم يَرْجِعا عن إقرارهما بالزنا ليدفعا الرجمَ عن أنفسهما.

فإن قالوا: لم يرجعا عن إقرارهما؛ لأنهما لم يعلما أن رجوعهما يسقط الرجم عنهما.

فنقول: وكذلك ههنا، إنما لم يمتنعا من رجم النبي ﷺ لهما؛ لأنهما لم يعلما أن لهما الامتناع من ذلك، فبطل التعلُّق به.

وأما قياسُهُم على المسلمين، فهو أنه لا يجوزُ اعتبار المسلمين بالكافرين؛ لأن المسلِمَين قد اعتقدا الإسلام، والذميان لم يعتقدا الإسلام، ويجوز إقرار

(١) في (ص): «اختار له».

المسلِم في دارنا سنة بغير جزية، ولا يجوزُ ذلك للذمي، فافترقا.

هذا كلُّه إذا كان الذميان من ملة واحدة، فأما إذا كانا من ملتين مختلفتين، مثل أن يختصم يهودي أو نصراني، فإن أصحابنا اختلفوا فيه:

فذهب أبو إسحاق إلىٰ التسوية بين المسألتين، وقال فيهما قولان؛ **أحدهما**: يلزمه أن يحكم بينهما، **والثاني**: لا يلزمه، ولا فرق بين أن يكونا من ملة أو ملتين.

وقال أبو علي بن أبي هريرة: إذا كانا من ملتين، وجب عليه أن يحكم بينهما؛ لأن الحاكم نُصِّب لفصل الأحكام، وإذا كان الخصمان من ملتين لم تنفصل الخصومةُ بينهما إلا لحاكم المسلمين؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما يجر صاحبه إلىٰ مَن يعتقد إمامته، فالنصراني يمده إلىٰ الجاثليق[١]، واليهودي إلىٰ رأس الجالوت[٢]، وأحدُهما لا يجيبُ الآخر إلىٰ مراده، فوجب علىٰ حاكم المسلمين أن يفصل بينهما، وليس كذلك إذا كانا من ملةٍ واحدةٍ، فإن ترك حُكمنا بينهم لا يؤدي إلىٰ بقاء خصومتهم؛ لأن إمامهم واحد.. وهذا ليس بشيء، والمشهورُ من المذهب ما قاله أبو إسحاق، والله أعلم.

إذا ثبت ما ذكرناه، فقد اختلف أصحابُنا في موضع القولين علىٰ ثلاثة طرق؛ منهُم مَن قال: لا فرق بين أن يختصما في حق الله تعالىٰ، أو في حق

---

(١) بفتح الثاء المثلثة: رئيس للنصارىٰ في بلاد الإسلام بمدينة السلام، ويكون تحت يد بطريق أنطاكية، ثم المطران تحت يده، ثم الأسقف يكون في كل بلد من تحت المطران، ثم القسيس، ثم الشماس.. القاموس المحيط (ص ٨٧١) وتاج العروس (٢٥/ ١٢٣).

(٢) رأس الجالوت: هو رئيسهم والجالوت، هم الجالية أعني الذين جلوا عن أوطانهم ببيت المقدس، ويكون رأس الجالوت من ولد داود عليه السلام، وتزعم عامتهم أنه لا يرأس حتىٰ يكون طويل الباع تبلغ أنامل يديه ركبتيه إذا مدهما .. مفاتيح العلوم للخوارزمي (ص ٥٣).

لآدمي [في أنه هل يجب عليه أن يحكم بينهما أم لا؟ علىٰ قولين، ومِن أصحابِنا مَن قال: القولان في خصومتهما في حقوق الآدميين](١).

فأما حقوقُ الله تعالىٰ ففيه قولٌ واحد؛ أنه يجب عليه أن يحكم بينهم فيها، وفرَّق بين الحقَّين، فقال: حق الله تعالىٰ ليس له مطالِب به، فلو لم يحكم الحاكم به لأدَّىٰ ذلك إلىٰ ضياعه، وليس كذلك حقوق الآدميين فإن لها من يطالِب بها، فترك الحكم بينهم فيها لا يؤدي إلىٰ ضياعها.

ومِن أصحابِنا مَن عكس هذا المعنىٰ، وقال: القولان في حقوق الله تعالىٰ، فأما حقوقُ الآدميين فيجبُ عليه أن يحكم بينهم فيها قولًا واحدًا؛ لأن حقوقَ الآدميين مبنيةٌ علىٰ المشاحة والمضايقة، وليس كذلك حقوق الله تعالىٰ فإنها مبنية علىٰ المساهلة والمسامحة.

هذا كلُّه في أهل الذمة من ملة واحدة أو ملتين، فأما إذا كانا مستأمنين فإنه لا يجب علىٰ الحاكم أن يحكم بينهما قولًا واحدًا.

والفرقُ بين المستأمنين وبين أهل الذمة أن المستأمنين ليسوا من أهل دار الإسلام وغير مستقرين فيها، بدليل أن الإمام لا يجبُ عليه أن يدفع عنهم من يقصِدُهم من أهل دار الحرب أو غيرهم، ويجب عليه أن يدفع عن أهل الذمة جميعَ من يقصدهم بظلم من كلِّ أحد.

وفرقٌ آخر، وهو أن أهل الذمة حرمتُهم علىٰ التأبيد، وليس كذلك المستأمنون فإن حرمتهم غير مؤبدة وإنما هي إلىٰ أجل.

وفرقٌ آخر، وهو أن أهل الذمة لا يجوزُ للإمام نقضُ عهدِهِم إلا بعد أن يظهر منهم علىٰ خيانةٍ يريدون فِعْلها، وأما قبل أن يظهر منهم علىٰ خيانة فلا.

---

(١) ليس في (ق).

ويُخالِف المستأمَن، فإن للإمام أن ينقض عهدهم ويبطل أمانهم متىٰ خاف منهم خيانة، وإن لم يكونوا أظهروا فعلها؛ لأن الله تعالىٰ قال: ﴿ وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَاءٍ ﴾ وهذا كلُّه يدلُّ علىٰ الفرق بينهما.

وأما إذا كانت الخصومةُ بين ذميٍّ ومستأمنٍ فإن حكمهما حكمُ الذميين.

وإن كانت الخصومةُ بين ذميٍّ ومسلم فإن حكمها حكمُ المسلمين في وجوب الحكم بينهما؛ لأن الإمام يجبُ عليه نصرةُ المسلم والدفعُ عنه من يقصده بظلم، فإن كان المسلمُ هو المدعي أعداه علىٰ خصمه؛ ليستخلص له حقه، وإن كان هو المدعىٰ عليه نصره وخلَّصه من مدعٍ يظلمه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَضَى لَمْ نُزَوِّجْهُمْ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَشُهُودٍ مُسْلِمِينَ وإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا قَرِيبٌ زَوَّجَهَا الْحَاكِمُ؛ لِأَنَّ تَزْوِيجَهُ حُكْمٌ عَلَيْهَا، فَإِذَا تَحَاكَمُوا إِلَيْنَا بَعْدَ النِّكَاحِ فَإِنْ كَانَ مِمَّا يَجُوزُ ابْتِدَاؤُهُ فِي الْإِسْلَامِ أَجَزْنَاهُ)[١].

وهذا كما قال.. قد ذكرنا أن عقود أهل الشرك محكومٌ بصحتها، ولا يجوزُ للحاكم أن يفسخها، إلا أن تكون المرأة علىٰ صفة لا يجوزُ ابتداء النكاح عليها في الإسلام، لو كان العقد غير مؤبد.

فأما إذا جاءوا إلىٰ حاكم المسلمين ليعقد بينهم عقد النكاح، لم يجز أن يعقده إلا علىٰ الشرائط التي يوجبها الإسلام؛ من ولي، وشاهدين مسلمين عدلين، ورضاها، إن كان الولي ممن لا يجوزُ أن يزوج إلا برضاها.

وإنما كان كذلك؛ لأنه إنما عُفي عما مضىٰ في الشرك؛ لأنهم لو تُتبعوا

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٥).

فيما عقدوه في الشرك وفُسِخ عليهم، لأدىٰ إلىٰ المشقة العظيمة وإلىٰ تنفيرهم عن الإسلام، فعفي لهم عن ذلك، وهذا المعنىٰ معدومٌ فيما يُستأنف من العقود؛ فلهذا لم يجز إلا علىٰ شرائط الإسلام.

إذا تقرر هذا، فإنه لا يجوزُ أن يكونَ الشاهدان إلا مسلمين، وقال أبو حنيفة: يجوز عقدُ نكاح المشركة بشاهدينِ كافرينِ، كما يجوزُ أن يكونَ الولي كافرًا.

وهذا غلطٌ، والفرقُ بينهما: أن الولي لا يجوزُ أن يكونَ مسلمًا؛ فلهذا جاز أن يكونَ كافرًا، والشاهدان لما جاز أن يكونا مسلمَيْنِ لم يجز أن يكونا كافريْنِ، وقد استقصينا هذه المسألة في أول «كتاب النكاح».

إذا ثبت هذا، قال أصْحابُنا: يجب أن يكونَ الولي مُرشدًا في دينه، فإن كان فاسقًا في دينه فلا ولاية له؛ لأن المسلم لا ولاية له مع الفسق، والذمي أولىٰ بذلك، ويعتبر في وليها الأقربَ فالأقربَ من عصباتِها، كما ذكرنا في عصباتِ المسلمة، فإن لم يكن لها قريبٌ ولا مولىٰ، زوَّجها حاكمُ المسلمين من طريق الحكم؛ فإن ولاية الحكم عامة في المسلمين والكفار، ثابتة مع اختلاف الدينين، كما تثبت مع اتفاقهما.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وَكَذَلِكَ مَا قَبَضَتْ مِنْ مَهْرٍ حَرَامٍ، وَلَوْ قَبَضَتْ نِصْفَهُ فِي الشِّرْكِ حَرَامًا ثُمَّ أَسْلَمَا فَعَلَيْهِ نِصْفُ مَهْرِ مِثْلِهَا)[١].

وهذا كما قال.. إذا أصدقها في حالِ الشرك، فلا يخلو؛ إما أن يكونَ

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٥).

الصداقُ صحيحًا، أو فاسدًا؛ فإن كان صحيحًا، وجب المسمَّىٰ، وإن كان فاسدًا، فلا يخلو من أن تكون قبضته أو لم تقبضه، [أو قبضت بعضه](١):

فإن كانت قبضتْ جميعَه فقد برئ الزوج؛ لأن ما وقع فيه التقابضُ في حال الشرك لا يجوزُ أن يُتعقب بالفسخ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَوٰٓاْ﴾ ولم يأمرْ بتعقب ما مضىٰ منه؛ ولأنه لو فسخ ما وقع فيه التقابض لأدىٰ إلىٰ المشقة العظيمة وإلىٰ تنفيرهم عن الإسلام، فجرىٰ فيه العفو والمسامحة لذلك.

وإن لم تكن قبضت شيئًا منه وجب لها مهرُ المثل؛ لأنه لا يجوزُ للحاكم أن يحكم بمهرٍ فاسدٍ.

وإن كان قد قبضت بعضه برئ بقدره من مهر المثل، ووجب الباقي، فإن كان أصدقها ثلاثة خنازير، أو ثلاثة أكلب، وقبضت واحدًا منها، سقط ثلثه.

ولا فرق بين أن تكون قبضت أكبرها، أو أصغرها، أو أوسطها؛ لأنه لا قيمة لها، فكان حكم الكبير والصغير سواء، وقسم مهر المثل علىٰ عددها.

ومِن أصحابِنا مَن قال: تُعتبر قيمتها علىٰ تقدير أن لو كانت غنمًا، وهذا كما نقول في الشجاج التي دون الموضحة في الحُرِّ، مثل الخارصة، والدامية، والباضعة، والمتلاحمة، والسِّمحاق، أنه يُقَوَّمُ علىٰ تقدير أن لو كان الحرُّ عبدًا.

وهذا غلطٌ؛ لأن العبد من جنس الحر وله قيمةٌ في الشريعة، وليس للخنازير والكلاب قيمة، والغنمُ ليست من جنسها، فلم يصحَّ هذا التخريج.

وإن أصدقها زِقاق خمرٍ وقبضتْ زِقًّا منها، ففيه وجهان؛ **أحدهما**: يبرأ من ثلث المهر ويُقسم علىٰ العدد، كما قُسِم في الكلب والخنزير، **والثاني**: أنه

---

(١) ليس في (ق).

يُقسم علىٰ قدر الكيل، وهو الصحيح؛ لأنه من جنس المكيل فيجب أن يُقسم مهر المثل علىٰ قدر الكيل فيه، ويخالف الكلاب والخنازير في ذلك.

فرع

إذا أصدقها خمسةَ خنازير وعشرةَ أكلب وزِقَّ خمر، وقبضت الزقَّ ففيه وجهان؛ **أحدهما:** يُقسم علىٰ الأجناس فيبرأ من ثلث مهر المثل، **والثاني:** يُقسم علىٰ العدد، فيبرأ من جزء من ستة عشر جزءًا.

[فإن قبضت خنزيرًا منها برئ من خُمس ثلث المهر، علىٰ أحد الوجهين، وعلىٰ الوجه الآخر يبرأ من جزء من ستة عشر جزءًا][1].

ولو قبضت كلبًا منها برئ من عُشر ثلثها علىٰ أحد الوجهين، وعلىٰ الوجهِ الآخرِ برئ من جزءٍ مِن ستةَ عشَرَ جزءًا، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم بالصواب.



(١) ليس في (ق).

باب إتيان الحائض، ووطء اثنتين قبل الغسل من هذا ومن كتاب العشرة

◆ قال الشافعي ﷺ: (أَمَرَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى بِاعْتِزَالِ الحُيَّضِ، فَاسْتَدْلَلْنَا بِالسُّنَّةِ عَلَى مَا أَرَادَ به، فَقُلْنَا: تَشُدُّ إِزَارَهَا عَلَى أَسْفَلِهَا وَيُبَاشِرُهَا فَوْقَ إِزَارِهَا حَتَّى تَطْهُرَ وحَتَّى يَنْقَطِعَ الدَّمُ وَتَرَى الطُّهْرَ ﴿فَإِذَا تَطَهَّرْنَ﴾ يَعْنِي - واللهُ أَعْلَمُ - الطَّهَارَةَ الَّتِي تَحِلُّ بِهَا الصَّلَاةُ)[١].

وهذا كما قال.. وطءُ الحائض محرَّمٌ لا خلاف فيه بين المسلمين، والأصل فيه قوله تعالىٰ: ﴿فَٱعۡتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِي ٱلۡمَحِيضِ وَلَا تَقۡرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطۡهُرۡنَ﴾ ولا يختلفُ أهلُ العلم أنه يجوزُ الاستمتاعُ بما فوق السرة ودون الركبة، واختلفوا فيما بين ذلك، فذهب الشافعي إلىٰ أنه لا يحل، وبه قال أبو حنيفة، ومالك، وقال الأوزاعي، والثوري، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وداود: يحلُّ، وإليه ذهب أبو إسحاق، واختاره أبو بكر بن المنذر، وقد بينا هذه المسألة في «كتاب الحيض»[٢]، فأغنىٰ عن إعادته ههنا.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (فَإِنْ وَطِئَ فِي الدَّمِ اسْتَغْفَرَ اللهَ تَعَالَى وَلَا يَعُودُ)[٣].

وهذا كما قال.. إذا وطئ الحائضَ في موضع الدم، وهو عالمٌ بتحريمه فقد أثم، ولا كفارةَ عليه، هذا قولُه في الجديد، ويلزمُه أن يستغفرَ الله ولا يعود إليه،

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٥).

(٢) كتاب الحيض (٢/ ١٠).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٥).

وقال في موضع آخر: إن ثبت الحديثُ قلتُ به[١] فعليه إذا وطئ في أول الدم أن يتصدق بدينار، وإذا وطئ في إدبار الدم أن يتصدق بنصف دينار[٢].

وقال أحمد بن حنبل: يجبُ عليه إما دينار وإما نصف دينار . وهذا إلىٰ اختياره.

وقال الحسنُ البصري: عليه ما علىٰ الواطئِ في رمضان، يعني عتق رقبة، وهكذا رُوي عن عطاء الخراساني[٣].

واحتج من أوجب الكفارة بما رَوىٰ مِقسَمٌ عن ابن عباس عن النبيِّ ﷺ قال: «**مَن أَتَى امرأةً حائِضًا فلْيتصدَّقْ بدِينارٍ، ومَن أتاها وقد أدْبَرَ الدَّمُ عنْها ولم تغتسِلْ، فليتصَدَّقْ بنصْفِ دِينارٍ**»[٤]، وفي بعض الألفاظ عن النبيِّ ﷺ: «**مَن أَتَى امرأتَهُ وهي حائضٌ يتصدَّقُ بِدِينارٍ، أو بنصفِ دينارٍ**»[٥].

ودليلُنا: ما روىٰ أبو هريرة رضي الله عنه عن رسولِ الله ﷺ قال: «**مَن أتى كاهِنًا فصدَّقه بما يقولُه، أو أَتَى امرأةً حائِضًا، أو امرأةً فِي دُبُرِها، فقد برِئ مما أنْزَل اللهُ على مُحمدٍ**»[٦]، ولم يذكر الكفارة، فلو كانت واجبةً لذكرها، لا سيما وقد

(١) يعني حديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «إن وطئ في الدم فعليه دينار، وإن وطئ قبل الغسل فنصف دينار» وروي هذا الحديث للشافعي وكان إسناده ضعيفًا قال: إن صح قلت به، فإن لم يصح فلا شيء عليه.. الحاوي الكبير (٩/ ٣١٥).

(٢) والمراد بإقبال الدم أو أوله زمن قوته واشتداده، وبإدباره ضعفه وقربه من الانقطاع، هذا هو المشهور الذي قطع به الجمهور، وعن الأستاذ أبي إسحاق الإسفراييني أن إقباله ما لم ينقطع وإدباره ما بعد انقطاعه وقبل اغتسالها، قال النووي: وبهذا قطع القاضي أبو الطيب في تعليقه.. ينظر: المجموع (٢/ ٣٥٩).

(٣) تقدم البحث في ذلك في كتاب الحيض (٢/ ٥ - ٩).

(٤) أخرجه أبو داود (٢٦٦).

(٥) أخرجه ابن ماجه (٦٤٠).

(٦) أخرجه الترمذي (١٣٥) وابن ماجه (٦٣٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

غلَّظ الأمر فيه وتوعَّد عليه.

ومن جهة المعنىٰ: أنه وطءٌ محرمٌ في غير عبادة، أو محرَّمٌ لأجل الأذىٰ، فلا تتعلق به الكفارة؛ كالوطء في الدُّبُر [(١)].

فأما حديث مِقْسَم ففي إسناده مقالٌ [(٢)]، وقد وَقَفَه علىٰ ابن عباس، وألفاظُه مختلفة، وفي بعضها: «**وإنْ أتاهَا بعدَ انْقطِاع دمِها وقبلَ الاغْتسالِ فعليهِ نصفُ دينارٍ**» فإن ثبت حملناه علىٰ الاستحباب [(٣)]، والله أعلم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي رضي الله عنه: (وَإِنْ كَانَ لَهُ إِمَاءٌ فَلَا بَـأْسَ أَنْ يَـأْتِيَهُنَّ مَعًـا قَبْـلَ أَنْ يَغْتَسِلَ، وَلَوْ تَوَضَّأَ كَانَ أَحَبَّ إِلَيَّ، وَأُحِبُّ لَوْ غَسَلَ فَرْجَهُ) [(٤)].

وهذا كما قال.. إذا كان له إماءٌ فأراد أن يطأ واحدةً قبل أن يغتسل كان

---

(١) ولأن الزنا والوطء في الدبر أغلظ تحريمًا ولا كفارة فيه؛ فلأن لا يكون في وطء الحائض كفارة أولىٰ، ولأن كفارة الوطء إنما تجب بما تعلق به من إفساده عبادة كالحج والصيام، وليس في كفارة إذا لم يتعلق به إفساد عبادة، وقد روي أن رجلًا قال لأبي بكر رضي الله عنه: رأيت في منامي كأنني أبول الدم، فقال: لعلك تطأ امرأتك حائضًا؟ قال: نعم، قال: استغفر الله ولا تعد، ولم يلزمه كفارة.. الحاوي الكبير (٩/ ٣١٥).

(٢) لله در الإمام النووي رحمه الله حيث قال في المجموع (٢/ ٣٦٠): واتفق المحدثون علىٰ ضعف حديث ابن عباس هذا واضطرابه، وروي موقوفًا وروي مرسلًا وألوانًا كثيرة، وقد رواه أبو داود والترمذي والنسائي وغيرهم، ولا يجعله ذلك صحيحًا، وذكره الحاكم أبو عبد الله في المستدرك علىٰ الصحيحين وقال: هو حديث صحيح؛ وهذا الذي قاله الحاكم خلاف قول أئمة الحديث، والحاكم معروف عندهم بالتساهل في التصحيح، وقد قال الشافعي في «أحكام القرآن» هذا حديث لا يثبت مثله، وقد جمع البيهقي طرقه وبين ضعفها بيانًا شافيًا، وهو إمام حافظ متفق علىٰ إتقانه وتحقيقه، فالصواب أنه لا يلزمه شيء، والله أعلم.

(٣) وهو قول أبي العباس بن سريج - أنه يكون محمولًا علىٰ الاستحباب دون الوجوب.

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٥).

جائزًا؛ لما رُوي أن النبيَّ ﷺ طاف علىٰ نسائه بغسل واحد.

قال الشافعي ﵁: وأستحبُّ أن يتوضأ لما رَوىٰ أبو سعيد ﵁ عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**إذا أتَى أحدُكُم أهلَه، ثم أرادَ أن يعودَ، فلْيتوضَّأ**»[١]، ورُوِي عن عمر بن الخطاب ﵁ قال: قلتُ: يا رسول الله، أينام أحدُنا وهو جنب؟ قال: «**نعمْ، إذا توضَّأ**»[٢] فإذا أحب النبيُّ ﷺ أن يتوضأ الجنبُ للنوم فللوطء أولىٰ أن يُسْتَحَبَّ؛ ولأنه إذا توضأ وغسل فرجه زاد بذلك نشاطًا وقوة.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﵁: (وَلَوْ كُنَّ حَرَائِرَ فَحَلَلْنَهُ فَكَذَلِكَ)[٣].

وهذا كما قال.. إنما شرط الشافعيُّ في الحرائر الإحلال؛ لأنه لا يجوزُ أن يطأ في ليلة إحداهن غيرها إلا بإذنها.

وليس كذلك إذا كان له إماء دون الزوجات؛ لأن القَسْمَ لا يجبُ للإماء، فله أن يطأهن في ليلة واحدة.

ومعنىٰ قوله: (أحللنه) أي: جعلنه في حل، والله أعلم بالصواب.



---

(١) أخرجه مسلم (٣٠٨).

(٢) أخرجه البخاري (٢٨٩).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٥).

باب إتيان النساء في أدبارهن
من أحكام القرآن ومن كتاب عشرة النساء

◆ قال الشافعي ﷺ: (ذَهَبَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا فِي إِتْيَانِ النِّسَاءِ فِي أَدْبَارِهِنَّ إِلَى إِحْلَالِهِ وَآخَرُونَ إِلَى تَحْرِيمِهِ)(١).

وهذا كما قال.. اختلف قولُ الشافعي في إتيان النساء في أدبارهن، فعلَّق القولَ في القديم فيه، ولم يقطع بإباحته ولا حظره، وقال: ليس فيه(٢) عندي دلالة بينةٌ علىٰ حظره، وروىٰ محمدُ بنُ عبد الله بن(٣) عبد الحكم عنه، أنه قال: ما صحَّ عن النبيِّ ﷺ في تحريمِهِ ولا تحليلِهِ شيء، والقياسُ أنه حلال(٤) وقال في الجديد: هو محرمٌ، وقطع علىٰ ذلك(٥).

ومن ذهب إلىٰ تحريمِهِ: عليُّ بن أبي طالب، وابنُ مسعود، وابنُ عباس، وأبو الدرداء، ومجاهد، وأبو حنيفة وأصحابه.

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٦).

(٢) في (ق): «وقال فيه ليس».

(٣) في (ص): «عن» وهو تصحيف.

(٤) مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٣٤٣) .. وقال ابن القاسم: قال مالك: ما أدركت أحدًا أقتدي به في ديني يشك في أنه حلال! وأنكر أهل العراق ذلك عنه، ورووا عنه تحريمه، ولما انتقل ابن عبد الحكم عن مذهب الشافعي إلىٰ مذهب مالك حكىٰ عن الشافعي أنه قال: ليس في إتيان النساء في أدبارهن حديث ثابت، والقياس يقتضي جوازه، يريد ابن عبد الحكم بذلك نصرة مالك، فبلغ ذلك الربيعَ فقال: كذب والله الذي لا إله إلا هو، لقد نص الشافعي علىٰ تحريمه في ستة كتب .. الحاوي الكبير (٩/ ٣١٧).

(٥) قال الحاوي الكبير (٩/ ٣١٧): اعلم أن مذهب الشافعي وما عليه الصحابة وجمهور التابعين والفقهاء أن وطء النساء في أدبارهن حرام.

وذهب إلىٰ إباحته: مالكٌ، نص عليه في «كتاب السر»[(١)]، ويروي عنه ذلك أهلُ مصر والمغرب[(٢)].

---

(١) قال الجويني في نهاية المطلب (١٢/ ٣٩٢): (هذا محرم عند الشافعي وأكثر العلماء، وحكي عن مالك أنه كان يبيح ذلك ثم رجع عنه، **وقد راجعتُ في ذلك مشايخ من مذهب مالك يوثق بهم، فلم يروا هذا مذهبًا لمالك**).

وأنكر بعض الفقهاء المالكية نسبة هذا الكتاب لمالك..

قال الدميري المالكي في تحبير المختصر (٢/ ٥٣٣): (ويجوز لكل من الزوجين، وكذلك السيد في أمته أن يستمتع بالآخر بكل وجه من وجوه الاستمتاع ما عدا الوطء في الدُّبر فإنَّه لا يحل، ونُسب لمالك تحليله في كتاب السر، وهو مجهول عند الأشياخ لا يعرف، وحاشا أن يكون له كتاب سر لما عُلِم من دينه وأمانته وورعه، وبعضهم يثبته رواية عن مالك وليس بظاهر).

وقال الأبهري في شرحه على جامع ابن عبد الحكم (ص ١٧٥): (سمعت من يذكر أن لمالك بن أنس كتاب سر؛ وكان مالك أتقىٰ لله عز وجل وأجل وأعظم شأنًا من أن يتقي في دينه أحدًا أو يراعيه، وكان مشهورًا بهذه الحال، وأنه لا يتقي من سلطان ولا غيره، وقد نظرتُ في غير نسخة من كتاب السر؛ فوجدتها تنقض بعضها بعضًا، ولو سمع مالك إنسانًا يتكلم ببعض ما فيه لأوجعه ضربًا، وقد حدثني موسىٰ بن إسماعيل القاضي قال: سمعت عبد الله بن أحمد الطيالسي يقول: سألت إسماعيل بن إسحاق عن كتاب السر لمالك بن أنس، فقال: سألت أبا ثابت محمَّد بن عبيد الله المدني صاحب ابن القاسم هل لمالك كتاب سر؟ فقال: سألت ابن القاسم عن ذلك فقال: ما نعرف لمالك كتاب سر).

وفي مواهب الجليل للحطاب الرعيني (٣/ ٤٠٧): (أما كتاب السر فمنكر قال ابن فرحون: وقفت عليه، فيه من الغض من الصحابة والقدح في دينهم خصوصا عثمان رضي الله عنه ومن الحط علىٰ العلماء والقدح فيهم ونسبتهم إلىٰ قلة الدين مع إجماع أهل العلم علىٰ فضلهم - خصوصًا أشهب - ما لا أستبيح ذكره، وورع مالك ودينه ينافي ما اشتمل عليه كتاب السر وهو جزء لطيف نحو ثلاثين ورقة).

(٢) المروي عن مالك في ذلك لا يثبت، وكله باطل، نص علىٰ ذلك جماعة منهم أبو العباس القرطبي في المفهم (٤/ ١٥٧) وأبو عبد الله القرطبي في التفسير (٣/ ٩٣) وابن رسلان في شرح سنن أبي داود (٩/ ٥١٦) وابن الحاجب في جامع الأمهات (ص ٢٦١) وخليل بن إسحاق في التوضيح (٤/ ٨) والدميري في تحبير المختصر (٢/ ٥٣٤) وغيرهم.

قال الطحاوي[(١)]: روىٰ أصبغ، عن ابن القاسم، عن مالك، أنه قال: ما أدركت أحدًا أقتدي به في ديني يشك فيه أنه حلال[(٢)].

واحتج من نصره بقولِهِ تعالىٰ: ﴿أَتَأْتُونَ ٱلذُّكْرَانَ مِنَ ٱلْعَٰلَمِينَ (١٦٥) وَتَذَرُونَ مَا خَلَقَ لَكُمْ رَبُّكُم مِّنْ أَزْوَٰجِكُم﴾[الشعراء:١٦٥- ١٦٦] وهذا يدلُّ علىٰ أنه أباح من أزواجنا ما كانوا يأتون من الذُّكران، **وأيضًا**، قوله تعالىٰ: ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُواْ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾[البقرة:٢٢٣] وقوله سبحانه وتعالىٰ: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ﴾[البقرة:٢٢٢] **قالوا**: والمحيض موضع الحيض، فدل علىٰ أن غير موضع الحيض لا يُعتزل.

ومن السنةِ ما رُوي أن رجلًا سأل النبي ﷺ عن ذلك فقال: «**فِي أيِّ الخُرْبَتَينِ شئتَ**»، أو «**فِي أيِّ الخُرْزَتَين شئتَ**»، أو «**فِي أيِّ الخُصْفتيْنِ شئتَ**»[(٣)] شك الراوي فيه[(٤)].

---

(١) مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٣٤٤).

(٢) في حاشية النسخة (ص) (ج ٧ / ق٩٩): (هذه الرواية عن مالك ليست بصحيحة، والمروي عن مالك رضي الله عنه أنه قيل له إن الله تعالىٰ يقول: ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ﴾ فقال مالك: وهل يكون الحرث إلا في موضع الزرع، وعلىٰ المنع محققو أصحابه وحُذَّاق أهل مذهبه وكتاب السر باطل، ومحل مالك رضي الله عنه من الصدع بالحق معلوم يبعد معه أن يكون له سر، هذا معتمد مذهبه، فاعلمه).

(٣) أخرجه البيهقي (١٤١١٢) وفي المعرفة (١٤٠٥٦).

(٤) «الخربتين» تثنية خُربة بضم المعجمة وسكون الراء بعدها موحدة، و«الخرزتين» تثنية خرزة، بوزن الأول لكن بزاي بدل الموحدة، و«الخصفتين» تثنية خصفة بفتحات والخاء معجمة أيضًا، والصاد مهملة بعدها فاء، وقال الخطابي رحمه الله: كل ثقب مستديرة خربة، والجمع خرب بضمة ثم فتح، وقال الأزهري رحمه الله: أراد بالخربتين المسلكين، وقال ابن داود رحمه الله: خرب الفأس ثقبه الذي فيه النصاب، والخرزتين تثنية خرزة وهي الثقب الذي يثقبه الخزاز ليخرز، كني به عن المأتي، والخصفتين تثنية خصفة من قولك خصفت الجلد علىٰ الجلد إذا خرزته مطابقًا.

ومن القياس: أنه أحد الفرجين، فوجب أن يكونَ مباحًا قياسًا علىٰ القُبُلِ.

وأيضًا، فإن الرجل إذا طلَّق دُبُرَ امرأتِهِ وقع الطلاقُ عليها، كما يقعُ الطلاقُ عليها إذا أضافه إلىٰ قُبُلِها، فدل علىٰ أنه يستبيح الدُّبُر بعقد النكاح.

ودليلُنا ما روىٰ أبو هريرة ﵁ عن النبيِّ ﷺ قال: «**مَن أَتَى كاهِنًا فصدَّقه بما يقولُ، أو أَتَى امرأةً حائضًا، أو امرأةً فِي دُبُرِها، فقد بَرِئ مِما أنْزَل اللهُ على مُحمد**»(١).

وعن أبي هريرة ﵁ أيضًا عن النبيِّ ﷺ قال: «**ملعونٌ، ملعونٌ، مَن أَتَى امرأةً فِي دُبُرِها**»(٢).

وروىٰ عَمْرو بنُ شُعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبيِّ ﷺ قال: «**هي اللُّوطِيةُ الصُّغرى**»(٣).

وروىٰ خزيمةُ بنُ ثابت ﵁ أن سائلًا سأل النبي ﷺ عن إتيان النساء في أدبارهن فقال: «**فِي أيِّ الخُرْبتينِ شئتَ**»، أو «**فِي أيِّ الخُرْزتينِ شئتَ**»، أو «**فِي أيِّ الخُصْفتينِ، مِن دُبُرِها فِي قُبُلها فنعَم، أمَّا مِن دُبُرِها فِي دُبُرِها فلا، إنَّ اللهَ لا يسْتَحيي مِن الحقِّ، لا تأْتُوا النِّساءَ فِي أدْبارِهِن**»(٤).

ومن الاستدلال: قال الشافعيُّ ﵁: إنما حرَّم الله الوطءَ في القُبُل فِي حال الحيض؛ لأجل الأذىٰ، والدُّبُر أذاهُ لا ينقطع فكان بالتحريم أولىٰ.

وربما قيل: فيه علة محررة؛ أنه فرج فيه أذىٰ معتاد، فوجب أن يحرم الوطء فيه، أصلُه: القُبُلِ في حال الحيض.

---

(١) أخرجه الترمذي (١٣٥) وابن ماجه (٦٣٩) عن أبي هريرة ﵁.

(٢) أخرجه أحمد (١٠٢٠٦) وأبو داود (٢١٦٢) والترمذي (٨٩٦٢).

(٣) أخرجه أحمد (٦٧٠٦، ٦٩٦٧، ٦٩٦٨) والبيهقي (١٤١٢٢).

(٤) أخرجه البيهقي (١٤١١٢) وفي المعرفة (١٤٠٥٦).

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِهِ تعالىٰ: ﴿أَتَأْتُونَ ٱلذُّكْرَانَ مِنَ ٱلْعَٰلَمِينَ ۝١٦٥ وَتَذَرُونَ مَا خَلَقَ لَكُمْ رَبُّكُم مِّنْ أَزْوَٰجِكُم﴾ [الشعراء:١٦٥ - ١٦٦] فهو أن هذا لا يدلُّ علىٰ أن ما نذره من أزواجنا من جنس ما نأتيه من الذُّكران، كما لو قال: أتشربون الخمر وتذرون ما خلق لكم ربكم من العسل؛ لا يقتضي أن يكونَ العسل من جنس الخمر، فلم يكن في ذلك لهم حجة.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِهِ تعالىٰ: ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ﴾ [البقرة:٢٢٣] فهي دليلُنا(١)؛ لأن موضع الحرث هو موضع خروج الولد؛ لأن القُبُل هو الموضع الذي يحصل فيه الماء ليخلق منه الولد، فأما إذا بُذر في غير موضع الحصاد لم يكن ذلك حرثًا، فهو كما لو بذر الحنطة في الكنيف.

والذي يدلُّ علىٰ أن المراد بها القُبُل: ما روىٰ جابر أن اليهود قالوا للمسلمين: إذا أتىٰ الرجل امرأته من دُبُرِها في قُبُلها جاء ولده أحول، فأنزل الله تعالىٰ: ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُواْ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾ [البقرة:٢٢٣]، أي: كيف شئتم، قال النبي ﷺ: «**مُقبلةً ومُدبرةً إذا كان فِي الفرْج**»(٢).

وأما الجوابُ عن قوله تعالى: ﴿فَٱعْتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ﴾ [البقرة:٢٢٢] فإن المحيض ههنا مصدر حاضت تحيض، ولم يُرِد موضع الحيض.

وأما الجوابُ عن الخبر، فهو أنا قد جعلناه دليلًا لنا؛ لأنه قال: «**لا تأتوا**

---

(١) وفي معرفة السنن والآثار للبيهقي (١٠/ ١٦١) قال الشافعي: قال الله عز وجل: ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ﴾ وبين أن موضع الحرث موضع الولد، وأن الله تعالىٰ أباح الإتيان فيه إلا في وقت المحيض و﴿أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾ من أين شئتم، قال: وإباحة الإتيان في موضع الحرث يشبه أن يكون تحريم إتيان غيره.

(٢) أخرجه البخاري (٤٥٢٨)، ومسلم (١٤٣٥) دون طرفه الأخير، فقد أخرجه أحمد (٢٤١٤) دون قوله «مقبلة ومدبرة» فقد أخرجه البيهقي (١٤١٠٦) من حديث أم سلمة رضي الله عنها.

النِّساءَ فِي أدبارِهِن» وهم قصروا عن تمامه.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على القُبُلِ، فهو أن إلحاق الدُّبُر بالقُبُلِ في حال الحيض أولىٰ؛ لأجل ما فيه من الأذىٰ، وعلىٰ أنه مخالف للسنة.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه لو طلق دُبُرَها وقع الطلاقُ عليها، فهو أنه منتقض (بالفرج في حال)[1] الحيض، فإنه لو طلقه وقع الطلاق عليها، ومع ذلك فإنه محرَّم عليه في تلك الحالة، فبطل ما قالوه.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (فَأَمَّا التَّلَذُّذُ بِغَيْرِ إِيلَاجٍ بَيْنَ الْأَلْيَتَيْنِ فَلَا بَأْسَ بِهِ)[2].

وهذا كما قال.. يجوز له أن يتلذذ من المرأة دون دُبُرِها من غير إيلاج فيه؛ لأن السنة إنما وردت في تحريم الدُّبُر، فهو مخصوص بذلك وما عداه حلال.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَإِنْ أَصَابَهَا فِي الدُّبُرِ لَمْ يُحْصِنْهَا وَيَنْهَاهُ الْإِمَامُ فَإِنْ عَادَ عَزَّرَهُ)[3].

وهذا كما قال.. إذا خالف ووطء في الدُّبُر، فإنه تتعلقُ به جميعُ الأحكام التي تتعلقُ بالوطء في القُبُلِ إلا ثلاثة أحكام فإنها لا تحصل به، وهي الإحصانُ، والإحلالُ للزوج الأول، وإيفاءُ حق المُولي منها والعُنَّة.

قال القاضي رحمه الله: وعندي حُكْمٌ رابعٌ وهو تغير إذنها في التزويج، فإنه يكون الصمت، وأما ما سوىٰ ذلك من الأحكام فإنه يتعلق به، مثل فساد

---

(١) مطموس في (ص)، والمثبت من (ف، ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٦).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٦).

العبادات، وإيجاب الحد، واستقرار المهر، وغير ذلك.

وإنما لم يحصل الإحصانُ بالوطء في الدُّبُر ؛ لأن من شرْطِ الإحصانِ الوطء الكامل؛ بدليل أنه لو وطئ أَمَتَه لم يصِر بوطئها محصنًا، ولو وطئ في نكاح فاسد لم يحصنه أيضًا، ولا تحل بهذا الوطء للزوج الأول؛ لأن المبيح هو الوطء الكامل بالدليل الذي ذكرناه؛ لأن النبي ﷺ قال لامرأة عبد الرحمن بن الزَّبِير: «**لا، حتَّى تُذوقِي عُسَيلَتَه ويذوقَ عُسَيْلَتَكِ**»[١] فدل على أن الوطء المبيح هو ذوق العسيلة، ولا يحصل لها إلا بالوطء في القُبُلِ فلهذا اعتبرنا أن يحصل الوطء في قُبلها، ولا يوفيها حق العُنَّة والإيلاء إلا بالوطء في قُبلها، [لأن ذلك حق للمرأة، إذ لا تحصل لذتُها وشهوتُها إلا بالوطء في قبلها][٢]، فلهذا إذا وطئها في دُبُرِها لا يكون موفيًا لحقها، ولا يتغير إذنها في التزويج؛ لأن بكارة الأصل حاصلة، فكان إذنها الصمت.

• فَصْلٌ •

قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ في كتاب «عشرة النساء»: الاستمناءُ محرمٌ[٣]**، وبه قال جميعُ الفقهاء،** ورُوِي عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه سئل عن ذلك فقال: ذلك فاعلٌ بنفسه[٤] ورُوِي عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: نكاح الأمة خيرٌ منه، وهو خيرٌ من الزنا[٥] وحُكي عن عمرو بن دينار أنه رخص فيه[٦].

---

(١) أخرجه البخاري (٢٦٣٩، ٥٢٦٠) ومسلم (١٤٣٣).

(٢) ليس في (ق).

(٣) الأم (٥/ ١٠١- ١٠٢)، (٥/ ١٥٥- ١٥٦).

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٣٥٨٧) وابن أبي شيبة (١٧٧٨٩).

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٣٥٨٨، ١٣٥٨٩، ١٣٥٩٠) وابن أبي شيبة (١٧٧٨٧) والبيهقي (١٤١٣٢).

(٦) أخرجه عبد الرزاق (١٣٥٩٤).

واحتج من ذهب إلىٰ ذلك بأنه إخراج فضل من البدن للحاجة، فأشبه الحجامةَ والقيءَ والفصادَ(١).

ودليلُنا: قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ ۝٦ فَمَنِ ٱبۡتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡعَادُونَ﴾ فلا يحلُّ (العملُ بالذَّكر)(٢) إلا في الزوجة أو ملك اليمين، ورُوِي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**ملعونٌ سبعةٌ**» فذكر فيهم: ناكح يده(٣)؛ ولأنه يقطع النسل فوجب أن يكونَ محرمًا كالوطء في دبر الغلام، والذي قالوه مخالفٌ للقرآنِ وللسُّنة.

• فَصْلٌ •

يجوزُ العزلُ عن المملوكةِ بغيرِ إذنِها، والعزلُ هو أن يطأها ولا ينزل فيها، فيخرجه منها وينزل خارجًا منها، وهذا في الأمة التي يملكها، وأما في الحرة التي هي زوجة له، فقد خرَّج المزني في ذلك وجهين، ذكرهما في كتابه الذي سماه المنثور، فقال: أحد الوجهين أنه يجوز العزل عنها بغير إذنها، والوجهُ الثاني: لا يجوزُ إلا بإذنِها.

فإذا قلنا لا يجوزُ إلا بإذنها، فوجهُهُ ما رُوي عن ابن عباس أنه قال: [تُستأذن الحرة في العزل، ولا تُستأمر السُّرِّية(٤)، وعن ابن مسعود قال](٥): يَستأمر الحرة، ويَعزِل عن الأمة(٦).

وإذا قلنا إنه يجوز بغير إذنها، فوجهُهُ ما رَوىٰ أبو سعيد قال: سُئل

---

(١) ينظر: كتاب تحريم الاستمناء لأبي بكر الطرطوشي، وقد طبع حديثًا.
(٢) موضعه طمس في (ص)، والمثبت من (ف، ق).
(٣) ذكره ابن الملقن في البدر المنير (٧/ ٦٦٢) وضعفه.
(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٢٥٦٢) والبيهقي (١٤٣٢٥).
(٥) ليس في (ق).
(٦) أخرجه ابن أبي شيبة (١٦٨٧٦).

رسول الله ﷺ عن العزل، فقال: «**أَوَ إِنَّكم لتفْعَلُون ذلك؟!**» قالوا: نعم، قال: «**فلا عليكُم أنْ لَا تفْعَلوا، فإنَّ اللهَ لم يقْضِ لنفْسٍ أنْ يخلُقَها إلَّا وهِي كائنةٌ**»[1].

فَرع

إذا تزوج أمة فله أن يعزل عنها بغير إذنها وبغير إذن سيدها؛ لأن له فيه غرضًا وهو أن لا يسترق ولده، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم بالصواب.



(١) أخرجه البخاري (٢٥٤٢) ومسلم (١٤٣٨).

باب الشغار، وما يدخل فيه من أحكام القرآن

♦ قال الشافعي ﷺ: (وَإِذَا أَنْكَحَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ أَوْ الْمَرْأَةَ يلِي أَمْرَهَا الرَّجُلَ عَلَى أَنْ يُنْكِحَهُ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ أَوْ الْمَرْأَةَ يَلِي أَمْرَهَا عَلَى أَنَّ صَدَاقَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بُضْعُ الْأُخْرَى، وَلَمْ يُسَمِّ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا صَدَاقًا؛ فَهَذَا الشِّغَارُ الَّذِي نَهَى عَنْهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَهُوَ مَفْسُوخٌ)(١).

وهذا كما قال.. نكاحُ الشِّغار باطل، وهو أن يزوج الرجلُ وليتَه من رجل علىٰ أن يزوِّجه وليته منه، ويكون بُضْعُ كلِّ واحدةٍ منهما مهرًا للأخرىٰ، وبه قال مالك، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وداود.

وقال أبو حنيفة: النكاحُ صحيح، والمهرُ فاسد، ويجبُ لكلِّ واحدةٍ منهما مهر مثلها، وهو مذهب الزهري، ومكحول، وعطاء، وعمرو بن دينار، والثوري(٢).

واحتجَّ من نصره بما رُوي عن النبيِّ ﷺ قال: «**لا نِكاحَ إلَّا بولِيٍّ، وشاهِدَين**»(٣) فوجب أن يصح.

ومن القياس: أن الفساد في هذا النكاح في المهر، وفساد المهر لا يؤدي إلىٰ فساد النكاح، أصلُه: إذا أصدقها خمرًا أو خنزيرًا، والدليلُ علىٰ أن الفساد في المهر، هو أنهما لو لم يجعلا البُضْعَ مهرًا؛ صحَّ النكاحان جميعًا بالإجماع، فدلَّ علىٰ أن الفساد في جَعْل البُضْع مهرًا.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٦).

(٢) مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٢٧٩- ٢٨٠).

(٣) أخرجه الدارقطني (٣٥٢١) والبيهقي (١٣٦٠٩) وأشارا إلىٰ ضعفه .

وأيضًا، فإن الخمر والخنزير لا قيمة لهما في حق المسلم، والبُضْعُ له قيمة في حق المسلم، فكان حكم الخمر والخنزير أغلظ من حكم البُضع، فإذا كان الأغلظ لا يؤدي إلىٰ فساد النكاح فالأخف أولىٰ.

وأيضًا، فإنه لو قال: «زوَّجتُك بنتي علىٰ أن تطلق امرأتك ويكون طلاقها صداقًا لبنتي»؛ صحَّ النكاح وفسد المهر، فكذلك ههنا؛ لأن الطلاق لا يجوزُ أن يكونَ صداقًا لبنته، كما لا يجوزُ أن يكونَ البُضْعُ صداقًا لبنته، فلا فرق بينهما.

ودليلُنا: ما رُوىٰ ابن عمر ﵄ أن النبيّ ﷺ نهىٰ عن الشغار، والشغار: أن يقول الرجلُ للرجل زوَّجتُك ابنتي علىٰ أن تزوجني ابنتك، ويكون بُضْعُ كلِّ واحدة منهما مهرًا للأخرىٰ.

وهذا التفسيرُ إن كان من النبيِّ ﷺ فهو نص، وإن كان من ابنِ عُمر فهو حجةٌ يجبُ المصيرُ إليها والعملُ بها؛ لأنه أعرفُ بمعاني كلام رسولِ الله ﷺ وأعلمُ بمقاصِدِه.

ورویٰ أنس بن مالك ﵁ عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**لا شِغَار فِي الإسْلام، والشِّغارُ أن يبذُلَ الرَّجُلُ للرَّجُلِ أُختَه بأختِهِ**»[١]، ورَوىٰ جابرٌ ﵁ عن النبيِّ ﷺ أنه نهىٰ عن نكاح الشغار[٢]، ورُوىٰ عِمرانُ[٣] بنُ حُصين ﵁ عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**لا جَلَبَ، ولا جَنَبَ، ولا شِغَارَ فِي الإسْلام**»[٤].

ووجهُ الدليل من هذه الأحاديث: أنَّ النهي يدلُّ علىٰ فساد المنهي عنه،

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٠٤٣٤) وابن المنذر في الأوسط (٧٢٥٣) والبيهقي (١٤١٣٩) وينظر العلل الكبير للترمذي (٤٨٢).

(٢) أخرجه مسلم (١٤١٧).

(٣) في (ص): «عمر» وهو غلط.

(٤) أخرجه الترمذي (١١٢٣) وقال: حسن صحيح.

فيجب أن يكونَ العقد فاسدًا.

فإن قيل: هذا الفساد لأجل المهر، وذلك لا يؤدي إلىٰ فساد النكاح، والدليلُ علىٰ ذلك: أن الشغار هو خلوُّ العقد عن المهر الصحيح، من قولهم «شغر البلد»؛ إذا خلا من السلطان، كأنه نهىٰ عن إخلاء العقد من المهر.

فالجوابُ: أن الراوي فسر الشغار بغير ذلك فسقط السؤال.

وأيضًا، فقد رُوي عن ابن الأعرابي[١] أنه قال: سُمِّي هذا العقد شغارًا لقبحه، من قولهم «شغر الكلب»؛ إذا رفع إحدىٰ رجليه وبال[٢]، وإذا كان هكذا، سقط ما ذكروه من الاشتقاق، ويدلُّ علىٰ صحة هذا أن العقد ما خلا من المهر عندهم، فإن مهر المثل واجبٌ بالعقد، فدلَّ علىٰ أنه لم يُسم شغارًا؛ لخلوِّه من المهر.

فإن قالوا: إنما سمي شغارًا؛ لإخلائهما إياه عن مهر صحيح، **فالجوابُ**: أن هذا غلط؛ لأن من تزوج امرأة ولم يُسَمِّ لها مهرًا لم يكن شغارًا، وإن كان قد أخلاه من تسمية مهر.

ومن القياس: أنَّه مَلَّك بُضْع ابنته شخصين، الزوج نكاحًا، وبنته صداقًا، فوجب أن لا يصح العقد، أصلُه: إذا زوَّج بنته من رجلين.

فإن قيل: المعنىٰ في الأصل: أن كلَّ واحدٍ من الرجلين يجوز أن يكونَ مالكًا لبُضْع ابنته، ولا يجوزُ أن يكونا شريكين فيه، وليس أحدهما بأولىٰ من الآخر، ففسد العقد، وليس كذلك في الفرع؛ فإن أحدهما يجوز أن يكونَ مالكًا للبُضْع وهو الزوج، وابنته لا يجوزُ أن تكون مالكة له، فكان تمليكه للبنت لغوًا ويثبت ملك الزوج عليه، وهذا بمنزلة ما لو قال «زوَّجتُك وهذا

---

(١) أبو عبد الله محمد بن زياد المعروف بابن الأعرابي، المتوفىٰ سنة ٢٣١هـ.

(٢) الحاوي الكبير (٩/ ٣٢٣) وبحر المذهب (٩/ ٣١٦).

الحائط بنتي»، أو «زوَّجتُك وفلانًا المتوفىٰ»، فيكون التزويجُ منه صحيحًا، ومن غيره لغوًا.

فالجوابُ: أن هذا غلط، ولا فرق بين الموضعين؛ لأنه في الأصل والفرع أوجب الملك لشخصين، ولا فرق بين أن يكونَ أحدهما مما يصح أن يملك أو لا يصح، ألا ترىٰ أنه لو أوجب لعاقل ومجنون؛ لم يصح للعاقل، وإن كان المجنون لا يجوزُ أن يكونَ مالكًا بالعقد.

ولهذا قال أصْحابُنا إن من أوصىٰ بثلث ماله لرجل ولجبريل، كانت الوصية في نصيب جبريل باطلة، وللرجل نصف الثلث وهو السدس، وكذلك إذا أوصىٰ له وللريح بثلث ماله، صحَّت الوصية له في نصف الثلث أيضًا.

وأيضًا، قال الشافعي رضي الله عنه[1]: هذا عقد فيه مَثْنَويَّة، فوجب أن لا يصح، أصلُه: إذا باع من رجل سلعة علىٰ أن يكونَ ملكها لغيره، أو دابة علىٰ أن تكون منفعتها لغيره، لم يصح لما فيه من المثنوية؛ يريد بها الاستثناء؛ لأنه زوَّجه ابنته، ثم استثنىٰ بُضعها وجعله صداقًا لابنته.

ومِن أصحابِنا مَن عبَّر عن قول الشافعي، فقال: جعل المعقود عليه لغير المعقود له، فوجب أن لا يصح أصلُه: إذا قال: «زوَّجتُكَ بنتي علىٰ أن تكون زوجة لفلان».

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالخبر، فهو أن أخبارنا أخصُّ فوجب أن يُقضىٰ بها عليه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الفساد في المهر، فهو أن فيه فسادين؛ أحدهما

---

(١) الأم (٥/ ٤١) قال: (وإن كان في عقدة النكاح مثنوية لم يجز... حتىٰ يزوجه زواجًا صحيحًا مطلقًا لا مثنوية فيه).. والاستثناء والثنية والمثنوية، كله مأخوذ من الثني، وهو الرد والكف، وقيل أصله من قولك ثنيت وجه فلان، أي: عطفته وصرفته.

في المهر، والآخر في البُضع؛ لما حصل فيه من التشريك في التمليك، والذي أدَّىٰ إلىٰ فساد العقد هو فسادُ التشريك الذي في البُضع دون فساد المهر، فعلىٰ هذا سقط القياس، وبان الفرقُ بينه وبين الخمر والخنزير إذا جُعلا صداقًا؛ لأنه ليس في هذا الموضع تشريكٌ في التمليك، وفي مسألتنا تشريكٌ في التمليك، فافترقا[١].

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال ﵁: (وَلَوْ سَمَّى لَهُمَا أَوْ لِأَحَدِهِمَا صَدَاقًا فَلَيْسَ بِالشِّغَارِ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ، وَالنِّكَاحُ ثَابِتٌ، وَالْمَهْرُ فَاسِدٌ، وَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مَهْرُ مِثْلِهَا)[٢].

وهذا كما قال.. اختلف أصحابُنا في تأويل ذلك، فمنهم من حمله علىٰ ظاهره، وقال: إذا سمَّىٰ مع البُضع صداقًا خرج من أن يكونَ شغارًا وصحَّ النكاح ووجب مهر المثل، وذلك مثل أن يقول: «زوَّجتُكَ وليتي علىٰ أن تزوجني وليتك، ويكون بُضع كلِّ واحدةٍ منهما وعشرة دراهم مهرًا للأخرىٰ».

وقال أكثر أصحابنا: تأويله أن لا يجعل البُضعين صداقًا، ولكنه يقول

(١) بحث الإمام الجويني ﵀ المعنىٰ في إبطال وفساد نكاح الشغار وخلص بأنه ذلك مردود للنصوص وليس فيه معنىٰ غير ذلك، فقال: فقد قال الأصحاب: إذا قال «زوجتك ابنتي هذه علىٰ أن تزوجني أختك» ولا اختصاص بصنف والغرض مقابلة تزويج بتزويج، فإذا اجتمع شرط التزويج في التزويج، وتخلية العقد عن الصداق؛ والتصريح بجعل البضع صداقًا، فهذه صورة القطع بالفساد عند جماهير الأصحاب، ولا معتمد عندنا من طريق المعنىٰ، والتعويل علىٰ الخبر مع الاتفاق علىٰ أن النواهي في هذه الأبواب محمولة علىٰ الفساد. ولو رددنا إلىٰ المعنىٰ، لما أدركنا فساد النكاح الذي صورناه. فإنا إن نظرنا إلىٰ الخلو عن المهر، لم نجد ذلك مفسدا للنكاح، وإن نظرنا إلىٰ شرط عقد في عقد، لم نجد ذلك مفسدا للنكاح أيضا ... نهاية المطلب (١٢/ ٣٩٧).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٦).

«زوَّجتُك وليتي علىٰ أن تزوجني وليتك، ويكون مهرُ كلِّ واحدةٍ منهما عشرة دراهم»، فهذا ليس بشغار، لأنه لم يحصلْ في تمليك البُضع تشريك، والمهرُ فاسد؛ لأنه لم يرض بعشرة دراهم صداقًا حتىٰ شرط معها تزويج بنته منه، وهذا يقتضي جزءًا من الصداق وهو مجهول، فإذا أضيف المجهول إلىٰ المعلوم صار الكلُّ مجهولًا، وسقط المهر، ووجب مهرُ المثل، وهذا هو الصحيح، وعليه نص في «الأم»، والمزني اختصر الكلام حتىٰ أشكل، وأما قول الأول، فإنه بعيد من الصواب فوَجَبَ إطراحه.

فرع

إذا قال رجل لرجل «زوَّجتُك جاريتي علىٰ أن تزوجني بنتك، وتكون رقبة جاريتي مهرًا لبنتك»، فإن النكاحين جميعًا صحيحان وليسا شغارًا؛ لأن رقبة جاريته لا يتناولها عقد النكاح، وإنما هي باقية علىٰ ملك المولىٰ، ألا ترىٰ أنه يجوز له بيعُها من غيره، ويجب أن يكونَ الصداقُ فاسدًا؛ لأن رقبة الجارية لم يرض بها صداقًا حتىٰ يكون معها تزويجُ الجارية، وهذا يقتضي قسطًا من الصداق، فيؤدي إلىٰ الجهالة.

فرع

إذا زوَّج عبدَه امرأةً حُرَّة، وجعل رقبة العبد صداقًا لها، لم يصح الصداق؛ لأنه لا يجوزُ أن تكون المرأة مالكة لزوجها، فيجب أن يكون يصح النكاح ويفسد الصداق، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم بالصواب.



باب نكاح المتعة والمحلل[١]

من الجامع من كتاب النكاح، ومن الإملاء[٢] على مسائل مالك ومن كتاب اختلاف الحديث

◆ قال الشافعي ﵀: (أَخْبَرَنَا مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ وَالْحَسَنِ ابْنَيْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ، عَنْ أَبِيهِمَا، عَنْ عَلِيِّ بن أبي طالب ﵁ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عامَ خَيْبَرَ عَنْ نِكَاحِ الْمُتْعَةِ وَأَكْلِ لُحُومِ الْحُمُرِ الْأَهْلِيَّةِ)[٣].

وجملتُهُ أن نكاح المتعة عندنا باطل، سواء كان إلىٰ مدة معلومة أو مجهولة، والمدةُ المعلومةُ: أن يتزوجها إلىٰ سنة أو شهر، والمجهولة[٤]: أن يتزوجها مدة مقامه، أو إلىٰ مجيء القافلة، فهذا كلُّه باطل، وبه قال جميع الفقهاء[٥]، وقالت الرافضةُ: ذلك جائز[٦].

واحتجَّ من نَصَرَهُمْ بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ﴾ [النساء: ٢٤] وهذا ابتغاء بالمال وراء ذلك فوجب أن لا يكون فيه جناح.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ص): «ومن أملىٰ».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٦- ٢٧٧).

(٤) في (ق): «والسنة المجهولة» وهو غلط.

(٥) وهو قول العلماء من الصحابة والتابعين والفقهاء.. إلا ما حُكي عن ابن عباس وابن أبي مليكة وابن جريج والإمامية.. يعني الرافضة.

(٦) قال ابن المنذر في الإشراف (٥/ ٧٢) وفي الأوسط (٨/ ٤٢٢): (وممن أبطل نكاح المتعة مالك، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، ولا أعلم أحدًا يجيز اليوم نكاح المتعة إلا بعض الرافضة، ولا معنىٰ لقول يخالف القائل به الكتاب والسنة).. قال مقيده عفا الله عنه: الغريب أنه لم يذكر أحمد بن حنبل.

وأيضًا، قوله تعالىٰ: ﴿فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [النساء: ٢٤] وهذا استمتاع فوجب عليه الأجرة.

ورُوِي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: متعتان كانتا علىٰ عهد رسول الله ﷺ أنا أنهىٰ عنهما وأعاقب عليهما؛ متعة النكاح ومتعة الحج[١] فأخبر أن المتعة كانت علىٰ عهد رسول الله ﷺ فوجب قبول قوله في ذلك.

وقوله (أنا أنهىٰ عنهما وأعاقبُ عليهما)، لم يروه عن النبيِّ ﷺ فلا يكون في نهيه حجة.

وأيضًا، فإنا أجمعنا علىٰ أن المتعة كانت مباحة علىٰ عهد رسول الله ﷺ، فمن ادَّعىٰ نسخها فعليه الدليل، ولا ينسخ بخبر واحد؛ لأن ما ثبت بالإجماع لا يجوزُ دفعُه بخبر الواحد[٢]، وربما حرر أصحابُنا لهم علته، فقالوا: عَقْدٌ علىٰ منفعة فجاز أن يكونَ إلىٰ مدة، أصلُه: الإجارة.

ودليلُنا: ما رُوي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه عن النبيِّ ﷺ أنه نهىٰ عام خيبر عن نكاح المتعة، وأكل لحوم الحمر الأهلية[٣].

ورُوِي أن[٤] الزهري قال: كنتُ في مجلس عمر بن عبد العزيز، فتذاكرنا مُتعة النساء، فقال رجلٌ يقال له الربيع بن سَبِرةَ: أشهد علىٰ أَبِي أنه حدَّث أن رسول الله ﷺ نهىٰ عنها في حجة الوداع[٥].

وفي رواية أخرىٰ أن النبيَّ ﷺ قام بين الركن والبيت، فقال: «**أيُّها الناسُ،**

---

(١) أخرجه أحمد (٣٦٩) والبيهقي (١٤١٧٠) بنحوه.

(٢) في (ق): «واحد».

(٣) أخرجه البخاري (٤٢١٦) ومسلم (١٤٠٧).

(٤) ليس في (ق).

(٥) أخرجه مسلم (١٤٠٦) عن سبرة بن معبد رضي الله عنه.

إنِّي كنتُ أذنتُ لكُم فِي الاسْتِمْتاع مِن هذِهِ النِّساءِ، وإنَّ اللهَ قد حرَّم ذلك إلىٰ يوم القِيامةِ، فمَن كان عندَه مِنهُن شيءٌ فلْيخلِّ سبيلَهَا، ولَا تأخُذُوا ممَّا آتيتُمُوهُن شيئًا»[١].

فإن قيل: رويتم أن النبيَّ ﷺ حرم المتعة في يوم خيبر، وكان ذلك سنة ست من الهجرة، ثم رويتم أن النبيَّ ﷺ أباحها في عام حجة الوداع، ثم حرمها فيها، وبين عام[٢] حجة الوداع وبين عام خيبر أربع سنين، وهذا لا يجوزُ أن يكون.

قلنا: مثل هذا لا يمتنع؛ لأنه يحتملُ أن يكونَ حرمها يوم خيبر، ثم نسخ التحريم بعد ذلك وأُبيحت إلىٰ عام حجة الوداع، فعاد التحريمُ مرة ثانية[٣].

وأيضًا، فإنه إجماع الصحابة؛ فإنه رُوي تحريمها عن عمر[٤]، وعلي[٥]، وابن عمر[٦]، وابن الزُّبير[٧]، وقال ابن مسعود: نسخها الطلاق،

---

(١) أخرجه مسلم (١٤٠٦) عن سبرة بن معبد رضي الله عنه.

(٢) ليس في (ق).

(٣) وأجاب غيره عن شبهة التعارض في زمان التحريم بجوابين؛ أحدهما: أنه تحريم في مواضع ليكون أظهر وأنشر حتىٰ يعلمه من لم يكن قد علمه، لأنه قد يحضر في بعض المواضع من لم يحضر معه في غيره، فكان ذلك أبلغ في التحريم وأوكد، والثاني: أنها كانت حلالًا فحرمت عام خيبر ثم أباحها بعد ذلك لمصلحة علمها ثم حرمها في حجة الوداع.

(٤) الإشراف لابن المنذر (٥/ ٧١) والأوسط (٨/ ٤١٩- ٤٢٠).

(٥) الأوسط لابن المنذر (٨/ ٤٢٠).

(٦) قال: ما أعلمه إلا السفاح.. الإشراف لابن المنذر (٥/ ٧٢) والأوسط (٨/ ٤٢٠).

(٧) قال: المتعة الزنا الصريح، ولا أعلم أحداً يعمل بها إلا رجمته.. الإشراف لابن المنذر (٥/ ٧٢) والأوسط (٨/ ٤٢٠).

الطلاق، والعدة، والميراث[١].. ولا يُعرف لهم مخالف.

فإن قيل: لا يصحُّ هذا الإجماع؛ لأن ابن عباس كان يذهب إلىٰ جواز المتعة، وجرت بينه وبين ابن الزُّبير فيه مناظرة، وخرج الكلام بينهما، إلىٰ أن قال ابن الزُّبير لابن عباس: إن الذي أعمىٰ قلبك أعمىٰ عينيك، فقال ابن عباس: سَل أمك[٢]. يعني: أن أمه كانت تعرف أن المتعة كانت جائزة علىٰ عهد رسول الله ﷺ.

قالوا: ويدلُّ علىٰ أن ابن عباس كان يذهب إلىٰ جوازها، قول الشاعر[٣]:

الشاعر[٣]:

أقولُ للشَّيخ لمَّا طال محبسُهُ[٤] يا صاحِ هلْ لكَ فِي فُتيا ابنِ عبَّاسِ

يا صاح هلْ لك فِي بيضاءَ بهَكْنَةٍ[٥] تكونُ مثواكَ حتى مصدرِ النَّاسِ

فالجوابُ: أن ابن عباس رضي الله عنهما ترك جميع ذلك ورجع عنه؛ فروىٰ سعيد بن جبير عنه، أنه قال: نكاح المتعة حرام، كتحريم الميتة، والدم، ولحم الخنزير[٦]، ورُوِي أن ابن عباس رضي الله عنهما أُخبر بهذا الشعر فكشف عن رأسه، وقال: من عرفني فقد عرفني، ومن لم يعرفني فأنا ابنُ عباس، نكاح المتعة

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٤٠٤٤)، وذكره ابن المنذر في الإشراف (٥/ ٧٢).

(٢) أخرجه بنحوه مسلم (١٤٠٦/ ٢٧) وأبو عوانة (٣/ ٢٢) والطحاوي (٤٣٠٦) ولفظه: «إن أناسًا أعمىٰ الله قلوبهم كما أعمىٰ أبصارهم».

(٣) البيتان في أخبار مكة للفاكهي (١٧١٢) والكنىٰ والأسماء (١٤٢٦) والناسخ والمنسوخ للحازمي (ص١٨٠) والمعجم الكبير (١٠/ ٢٥٩) والكبرىٰ للبيهقي (٧/ ٣٣٣).

(٤) ويروىٰ: مجلسه.

(٥) الهكنة: الجارية البيضاء الخفيفة اللحم.

(٦) أخرجه أبو عبيد في الناسخ والمنسوخ (١٣٩) والطبراني (١٠/ ٢٥٩) والبيهقي (١٤١٦٦).

(١٤١٦٦).

حرام، كالدم والميتة(١) ولا يكون في الرجوع أكثر من هذا القول.

ومن القياس: أنه عقدُ معاوضة [يجوزُ مؤبدًا فلا يجوزُ مؤقتًا كالبيع، وفيه احتِرازٌ من العاريةِ لأنها ليست معاوضة](٢) تجوز مؤقتًا ومؤبدًا، ومن الإجارة؛ لأنها لا تجوز إلا مؤقتة.

وأيضًا، فإنه نكاح لا تتعلق به خصائصه أو لا تتعلق به أحكامه؛ مثل الطلاق والميراث، فوجب أن يكونَ باطلًا، قياسًا علىٰ سائر الأنكحة الفاسدة.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهم بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ فهو أنه قال بعده: ﴿غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ﴾ فأباح ما وراء ذلك بعد أن لا يكون سفاحًا، وهذا عندنا سفاح، وهذا كما يقال: إذا قمت إلىٰ الصلاة فتوضأ واستر عورتك، فجعل ذلك من شرط الصلاة، كذلك ههنا، جعل من شرط الإحلال لما وراء ذلك أن لا يكون سفاحًا، وهذا عندنا من السفاح، ثم إن هذه الآية عامة، وأخبارنا خاصة، فهي القاضية عليها.

وأما الجوابُ عن قوله تعالى: ﴿فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ فهو أن الاستمتاع هو النكاح، والنكاح عندنا ما كان مؤبدًا غير مؤقت.

وجواب آخر، وهو أن قوله: ﴿فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ﴾ لا بد لنا وللمخالف من إضمار عقد متقدم؛ لتحصل [الاستباحة به](٣).

وإذا وجب إضمار العقد فيها، فنحن نضمر عقدًا صحيحًا مؤبدًا، والمخالِف يضمر عقدًا إلىٰ مدة، وليس أحدهما بأولىٰ من الآخر، فلم يكن

---

(١) ينظر سابقه.

(٢) زيادة من (ف).

(٣) في (ق): «به الاستباحة».

لهم في الآية حجة.

وجوابٌ آخرُ، وهو أن قوله: ﴿فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ لا يدلُّ علىٰ جواز الاستمتاع، وهذا كما قال تعالىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ فأوجب الرقبة، وإيجابها لا يدلُّ علىٰ جواز قتل المؤمن، كذلك ههنا.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بحديث عمر، فهو أنه ليس من مذهبهم أن خبر الواحد من الصحابة حجة، ولا يجبُ العملُ به، وما لم يقولوا به، فهو عندهم باطل.

ثم نقول: إنما قال عمر ذلك لأنه عَلِم أن النبيَّ ﷺ حرَّمها؛ فلهذا قال: وأعاقب عليها؛ [لأنه لا يجوزُ عليه أن ينهىٰ عما كان مباحًا إلىٰ موت النبي ﷺ، وقد رُوي عنه أنه قال: أباحها رسول الله ﷺ ثلاثة أيام، ثم نهىٰ عنها[1]][2].

فإن قالوا: متعة الحجِّ ليست محرمة، وفعلُها لا يوجب النهي والعقوبة، فكذلك متعة النكاح.

فالجوابُ: أنهم أخطئوا في تفسير متعة الحج، ولم يرد بها التمتع الذي هو تقديمُ العُمرة علىٰ الحج، وإنما أراد به ما كان قد فعله أصحاب النبي ﷺ ثم نسخ، وهو أن النبيَّ ﷺ تركهم حتىٰ أحرموا بالحجِّ ثم نسخه عليهم وجعله لهم عُمرة؛ لأنهم كانوا لا يرون العُمرة في أشهر الحج، ثم نسخ ذلك، وإياه عنىٰ عمر بقولِهِ دون ما ذكروه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه ثبت بالإجماع إباحته فلا يجوزُ تحريمه بخبر الواحد، فهو أن هذا منتقضٌ علىٰ أصلهم؛ لأن عندهم أن النبيذ كان مباحًا

(١) أخرجه ابن ماجه (١٩٦٣).
(٢) ليس في (ق).

علىٰ عهد رسول الله ﷺ بالإجماع، ثم نسخ إباحتها بخبر الواحد، فحرَّموا جميع ما يسكر حتىٰ الفقاع، وهذه مناقضة، وعلىٰ أن إباحة المتعة إنما عرفناه من جهة الخبر الذي تلقته الأمة بالقبول، فكذلك ترفع الإباحة بالخبر الذي ورد في تحريمها وتلقته الأمة بالقبول.

وأما احتجاجهم بالقياس على الإجارة، فهو أنه عكس علَّتنا التي ذكرناها، فإن الإجارة لما [لم تجز][(١)] مؤبدة جازت مؤقتة، وليس كذلك النكاح، فإنه لما جاز مؤبدًا لم يجز مؤقتًا.

إذا ثبت هذا، فإن خالف وعقد هذا العقد، فإنه يُنظر، فإن لم يدخل بها فُرِّق بينهما ولا شيء لها، وإن دخل بها فإن لم يكن عالمًا بالتحريم فُرِّق بينهما ولا يُعَزَّرُ، ويجبُ لها مهر المثل، وإن كان عالمًا بالتحريم عُزِّر ولم يُحَد، ويجب لها مهر المثل، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ [(٢)] •

ترجم المزنيُّ هذا البابَ بنكاح المُتعة ونكاح المحلل، ودل على نكاح المتعةِ دونَ نكاح المحلل، ولعله اكتفى بِذِكْر المُتعة عن نكاح المحلل؛ لأنه في معناه، إلا أنا نذكر ههنا نكاح المحلل، وجملتُهُ أن في نكاح المحلل ثلاث مسائل:

أحدها: أن يقول «تزوجتُ بكِ إلىٰ أن أطأكِ»، أو «إلىٰ أن أصيبكِ»، ويسكت عليه، فهذا باطِلٌ؛ لما رَوىٰ علي[(٣)]، وابن مسعود[(٤)]، وابن

---

(١) في (ق): «يحرم».

(٢) في حكم نكاح المحلل.

(٣) أخرجه أبو داود (٢٠٧٦) .

(٤) أخرجه أحمد (٤٢٨٤) والنسائي (٣٤١٦) والبيهقي (١٤١٨٥).

عباس[١]، وأبو هريرة[٢] عن النبيِّ ﷺ قال: «**لَعَنَ اللهُ المُحلِّلَ والمُحلَّلَ له**».

وروى عقبة بن عامر رضي الله عنهما عن النبيِّ ﷺ قال: «**ألا أُخْبِرُكم بالتَّيْس المُسْتَعار؟**» قالوا: بلى يا رسول الله، قال: «**المحلِّلُ، لَعَنَ اللهُ المحلِّلَ والمحلَّلَ له**»[٣].

ولأن[٤] هذا في معنى نكاح المتعة؛ لأنه نكاح إلى مدة، فلما كان نكاح المتعة باطلًا لأجل تأقيته، كذلك ههنا مثله[٥].

والمسألة الثانية: أن يقول «تزوجتُ بكِ [إلى أن أطأكِ][٦] [فإذا وطأتكِ][٧] طلقتكِ»، فهل يصح أم لا؟ فيه قولان؛ أحدهما: أنه يصحُّ[٨] - وهو مذهب أبي حنيفة[٩] - والثاني: لا يصح[١٠].

فإذا قلنا يصح، فوجهُهُ أن عقد النكاح وقع مطلقًا، والشرط الذي بعده لا يؤثر فيه ولا يبطله، كما إذا تزوج وشرط أنه لا يطعمها إلا الخبز الحُوارَى والأدم الطيب، وأن لا يلبسها إلا الناعم، ولا يخرجها من ذلك البلد، فإن

---

(١) أخرجه ابن ماجه (١٩٣٤).

(٢) أخرجه الدارقطني (١٤١٨٦) والبيهقي (١٤١٨٦).

(٣) أخرجه ابن ماجه (١٩٣٦).

(٤) في (ف)، (ق): «قال الشافعي ولأن».

(٥) بل هو أغلظ فسادًا من نكاح المتعة لوجهين؛ أحدهما: جهالة مدته، والثاني: أن الإصابة فيه مشروطة لغيره، فكان بالفساد أخص، ولأنه نكاح شرط فيه انقطاعه قبل غايته، فوجب أن يكون باطلًا.

(٦) ليس في (ف)، (ق).

(٧) ليس في (ص).

(٨) وهو قوله في القديم والإملاء.

(٩) قال أبو حنيفة: النكاح صحيح والشرط باطل.

(١٠) وهو الجديد ونص عليه في الأم.

هذا الشرط لا يفسدُ العقدَ ويبطلُ الشرطُ فيه، كذلك ههنا.

وإذا قلنا إنه لا يصح، فوجهُهُ أن هذا بمنزلة المتعة؛ لأن المتعة يُشرط في نكاحها أنه ينفسخ العقد بعد الوطء [وفي مسألتنا يشترط بعد الوطء](١) حل العقد العقد بالطلاق، فإذًا لا فرق بين الموضعين فلما كانت المتعة باطلة كذلك ههنا.

وأيضًا، فإن هذا الشرطَ يمنعُ من المقصود بالعقد على الإطلاق؛ لأن المقصود من عقد النكاح الاستباحة، وشرطُ الطلاق يمنعُ من الاستباحة فكان باطلًا.

ويفارقُ هذا إذا شرط أن لا يطعمها إلا الخبز الحُوارى، ولا يلبسها إلا الناعم من الثياب؛ لأن ذاك الشرط لا يؤثر في المقصود بالعقد، فلهذا افترقا.

إذا ثبت هذان القولان، فإن قلنا إن النكاح صحيح، حصل به الإحلالُ للزوج الأول، وسقط المسمى، ويجب مهر المثل؛ لأن الشرط الذي اشترطاه اقتضى نقصان جزء من المهر، فلمَّا كان الشرطُ باطلًا وجب أن يرد إلى المهر الجزء الذي كان قد سقط لأجله، وذلك الجزءُ مجهولٌ، فإذا أُضيف المجهولُ إلى المهر المعلوم صار الجميعُ مجهولًا؛ فلهذا أوجب مهر المثل.

وإذا قلنا إن النكاح باطل، فإنه يجبُ مهر المثل؛ لأن الذي سماه لها فيه لم يثبت، فعلى هذا إذا وطئها، هل يحصل الإحلال بالوطء أم لا؟ فيه قولان، أحدهما: يحصل به الإحلال، والثاني: لا يحصل به.

فإذا قلنا يحصل به الإحلال، فوجهُهُ قول النبي ﷺ: «**لعَنَ اللهُ المحلِّلَ والمحلَّلَ له**» فسماه محللًا، وسمى الزوجَ الأولَ محلَّلًا له، وهذا نصٌّ.

---

(١) ليس في (ق).

وإذا قلنا إن الإحلالَ لا يحصلُ به، فوجهُهُ أنه وطءٌ في غير نكاح صحيح، فوجب أن لا يحصل به الإحلال، أصلُه: إذا وطئ امرأةً مطلقةً ثلاثًا بشبهة لم تحل بذلك الوطء للأزواج، كذلك ههنا.

وأيضًا، فإنه وطءٌ لا يحصنها فوجب أن لا يحلَّها للأزواج، أصلُه: الوطء بملك اليمين.

وهذا أصح القولين، ومن قال به أجاب عن الخبر فقال: قوله ﷺ: «**لَعَنَ اللهُ المحلِّلَ والمحلَّلَ له**» أراد به: من يقصد الإحلال بوطئه، ولم يرد أن الإحلال يحصل به.

والمسألة الثالثة: أن يتزوجَ بها وينوي إحلالَها للأول، ثم يطلقها، وتنوي هي مثل ذلك من غير أن يتلفظا به، ولا يشترطاه، وإنما يعقدان العقدَ علىٰ هذه النية، فإن هذا العقدَ صحيحٌ[(١)]، وبه قال أبو حنيفة[(٢)].

وقال مالك، والثوري، والليث بن سعد، والحسن البصري، وقتادة، والنخعي: يكونُ النكاحُ باطلًا.

واحتجَّ من نَصَرَهُمْ بقولِهِ ﷺ: «**لعن اللهُ المحلِّلَ والمحلَّلَ له**»[(٣)] وهذا قَصَدَ الإحلال، فوجب أن يكونَ العقد باطلًا؛ لأن النبي ﷺ لا يَلعن في النكاح الصحيح.

ودليلُنا: ما رُوي عن النبيِّ ﷺ قال: «**إنَّ اللهَ تجاوَزَ عن أُمَّتي ما حدَّثتْ به**

---

(١) وتعليله: لخلو عقده من شرط يفسده، ومع ذلك فهو مكروه لأنه نوىٰ فيه ما لو أظهره أفسده، ولا يفسد بالنية، لأنه قد ينوي ما لا يفعل ويفعل ما لا ينوي.

(٢) وحكىٰ أبو إسحاق المروزي عن أبي حنيفه أنه استحبه.

(٣) سبق تخريجه عما قريب.

أنفسَهَا، ما لم يتكلَّمُوا، أو يعملُوا به»(١).

وأيضًا، روي أن امرأةً طلَّقها زوجُها ثلاثًا، وكان يقعدُ بباب المسجد مسكين أعرابي فجاءته امرأة فقالت: هل لك في امرأة تنكحها فتبيت معها الليلة، وتصبح فتفارقها؟ قال: نعم، ففعل، فقالت له المرأة: إنك إذا أصبحت سيقولون لك: فارِقْها، فلا تفعل، فإني مقيمةٌ لك بما ترىٰ، واذهب إلىٰ عمر، فلما أصبح أتوه فكلموه، فأبىٰ، وانطلق إلىٰ عمر، فقال: الزم امرأتك، وإن رابوك بريبٍ فأتني(٢).

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالخبر، فهو أنه أراد بذلك المسألة الأولىٰ التي ذكرناها؛ بدليل ما رويناه، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم بغيبه.



---

(١) أخرجه البخاري (٥٢٦٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٠٧٨٨) والشافعي في الأم (٥/ ٨٧) والبيهقي (١٤١٩٦) وفي معرفة السنن والآثار (١٤١٢٢- ١٤١٢٥) من طريق ابن سيرين فذكره، وتمامه: وبعث عمر إلىٰ المرأة التي مشت لذلك فنكل بها، وكان الأعرابي يغدو ويروح إلىٰ عمر في حلة فيقول له عمر: الحمد لله الذي كساك يا ذا الرقعتين حلة تغدو فيها وتروح.

وقال ابن كثير رحمه الله في مسند الفاروق (٢/ ١٥١): وابن سيرين مع هذا لم يسمع من عمر، وقد استدل به الشافعي علىٰ أن نية التحليل لا تفسد العقد، لأنه حديث نفس، وهو معفو عنه.

باب نكاح المحرم

لا يجوزُ لمن أحرم بحجٍّ أو عُمرة أن يتزوج في حال إحرامِه، فإن تزوَّج كان النكاح باطلًا، وبه قال مالك[١]**، وأحمد، وإسحاق.**

وقال أبو حنيفة، والثوري: النكاحُ صحيحٌ[٢]، ولا يحلُّ له أن يستمتع بها حتىٰ يحل، وقد استقصينا هذه المسألة في «كتاب الحج»[٣].

إذا ثبت التحريمُ، فمتىٰ يحلُّ للمحرم النكاح؟ يُنظر، فإن كان معتمرًا، فحتىٰ يطوف ويسعىٰ ويحلق، ثم يحل، هذا إذا قلنا إن الحلق من النسك، وأما إذا قلنا إن الحلق استباحة محظور، فإن عقد النكاح يحل بالطواف والسعي.

وإن كان مُحرِمًا بالحجِّ فإن فيه تحليلين، فإذا حلَّ التحلل الأول لم يحل له الوطء قولًا واحدًا، وحل له الطِّيب واللباس والحلق.

وهل يحل له عقد النكاح؟ فيه قولان؛ أحدهما: يحل، كما يحل الطِّيب، والثاني: لا يحل؛ لأن تحريم المقصود باق [وهو الوطء][٤]، فوجب أن يكونَ تحريم العقد باقيًا. وأما الرجعةُ والشهادةُ علىٰ النكاح فليستا بنكاح، ويجوزُ للمحرم أن يراجع زوجته، وأن يشهد علىٰ نكاح حلال[٥]، وذلك مبين في «كتاب الحج» والله أعلم بالصواب[٦].

❁ ❁ ❁

---

(١) وروي عنه أن النكاح صحيح، ولكن يجب الفسخ والطلاق.

(٢) استدلالًا برواية ابن عباس أن النبي ﷺ نكح ميمونة وهو محرم.

(٣) كتاب الحج (٦/ ٤١٣) عند قول الشافعي: ولا ينكح المحرِمُ ولا ينكح.

(٤) ليس في (ق).

(٥) خلافًا لأبي سعيد الإصطخري حيث أبطل النكاح إذا كان الشهود محرمين.

(٦) في (ق): «والله الموفق».

باب العيب في المنكوحة

لكلِّ واحدٍ من الزوجين أن يردَّ صاحبَه بأحدِ العيوبِ الخمسةِ، فثلاثةٌ منها يشتركان فيها، وعيبان مُفْرَدٌ كلُّ واحدٍ منهما بهما.

فللزوج أن يرد المرأة إذا كانت مجنونة، أو برصاء، أو جذماء، أو رتقاء، أو قرناء.

[الرَّتَقُ: أن يكونَ الفرجُ ملتحمًا، ليس فيه مدخلٌ للذكر، وأما القَرَنُ فقد قال الشافعي رضي الله عنه: إنه عظمٌ يكونُ في الفرْج يمنعُ الوطء، وقال غيره: إن العظم لا يكون في الفرج، وإنما هو لحم ينبت فيه، يُسمَّىٰ العَفَل][(١)].

وللمرأة ردُّ الزوج بالجنون، والجُذام، والبَرَص، والجَبِّ، والعُنَّة - وهي شللٌ في الذكر.

ومِن أصحابِنا مَن جعل هذه العيوبَ أربعةً، وقال: القَرَنُ والرَّتَقُ بمنزلةٍ واحدةٍ ومعناهما واحدٌ، وهو لحمٌ يُخْلق في نفس الفرج يمنعُ من دخول الذَّكر، ويقال له العَفَلُ.

وبمذهبنا قال الأوزاعي، ومالك، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأبو عبيد[(٢)].

وقال أبو حنيفة، والثوري، والنخعي: وليس لواحدٍ من الزوجين أن يرد صاحبه بشيء من العيوب إلا المرأة، فإن لها أن ترد الزوجية بالعُنَّة والجَبِّ.

واحتجَّ من نَصَرَهُمْ بما رُوي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: إذا

---

(١) ليس في (ق).

(٢) وهو قول جماعة من الصحابة، منهم عمر وابنه وابن عباس، وقول أبي الشعثاء جابر بن زيد، وهو من التابعين.

تزوج رجل امرأة فوجدها مجنونة، أو جذماء، أو بها بَرَصٌ، أو رَتَقٌ، فهي زوجته إن شاء أمسكها، وإن شاء طلقها[١]، ورُوِي عن ابن مسعود قال: لا تُرَدُّ الحرةُ من عيب[٢].. ولا يعرف لهما مخالف[٣].

ومن القياس: أنه عيبٌ في أحد الزوجين فوجب أن لا يثبت الخيار لصاحبه، أصلُه: إذا وجدها شلَّاء، أو قطعاء، أو عوراء؛ فإنه لا يثبت له الخيار بالإجماع، فكذلك ههنا.

قالوا: ولأنه لو وجدها قطعاء إحدىٰ الرجلين لم يثبت له الخيار، فإذا كان نقصان العين لا يثبت الخيار، فنقصان الصفة بالبرص وغيره أولىٰ أن لا يثبت الخيار؛ لأن نقصان العين آكد من نقصان الصفة.

وأيضًا، فإن هذه العيوب في الاستمتاع، والزوج لم يملك بعقد النكاح[٤] الاستمتاع، وإنما يملك الاستباحة، يدلُّ علىٰ ذلك أن رجلًا لو وطئ امرأة رجلٍ وَجَبَ عليه مهرُ المثل للمرأة، ولو كان استمتاعها ملكًا لزوجها لكان المهر للزوج، فوجب أن لا يثبت له الخيار؛ لأن العيب في غير ما ملكه بالعقد.

ودليلُنا: ما رُوي عن النبيِّ ﷺ أنه تزوج امرأةً من بني بياضة - وقيل من غِفار - فوجد بكشْحِها بياضًا، فردها، وقال: «**دلَّسْتُم عليَّ**»، ورُوِي أنه قال لها: «**ضُمِّي ثيابَكِ، والْحَقِي بأهلِكِ**»[٥] وهذا نصٌّ.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٠٦٧٧) وسعيد بن منصور (٨٢٠، ٨٢١) وابن أبي شيبة (١٦٥٥١) والدارقطني (٣٦٧٥).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (١٦٥٦٠).

(٣) ووجه الاستدلال أن الزوج ليس له الفسخ؛ لأنه يملك الطلاق، بخلاف الزوجة، فالطلاق ليس بيدها.

(٤) زاد في (ق) بعدها: «إلا» وهو غلط.

(٥) أخرجه سعيد بن منصور (٨٢٩) والحاكم (٦٨٠٨) والبيهقي (١٤٤٨٩) عن كعب بن عجرة رضي الله عنه.

فإن قيل: يحتمل أن يكونَ طلقها لما وجد بها هذا العيب.

فالجوابُ: أن الطلاق لا يستفيده الزوجُ بوجود العيب، وإنما يملكه بنفس العقد، فلما وجد النبيُّ ﷺ البياضَ بكشْحِها ردها، فدل علىٰ أن ذلك سببُ فسخ العقد؛ لأن الحكم إذا ورد معه سببٌ وجب أن يكونَ الحكمُ متعلقًا بذلك السبب، دون غيره.

وجوابٌ آخرُ، وهو أن قوله: «**الْحقِي بأهلِكِ**» صريحٌ في الفسخ بالعيب، وكنايةٌ في الطلاق، وحملُ اللفظ علىٰ ما هو صريحٌ فيه أولىٰ من حمله علىٰ [ما هو كناية فيه، فبطل التعلق بهذا السؤال.

ومن القياس: أنه][1] عيبٌ يمنع من الوطء، أو عيب يمنع من المقصود بعقد النكاح، فجاز أن يثبت الخيار، أصله: إذا وجدت زوجها عِنِّينًا.

فإن قيل: يُنتقض به إذا تزوج ببنتٍ لإنسانٍ فوجدها صغيرةً في المهد، فإنه يذهب معظم الاستمتاع.

فالجوابُ: أنا احترزنا منه، بقولنا (عيب) والصِّغر ليس بعيب، وإنما هو منشأ خلق الآدميين، فبطل السؤال.

فإن قيل: إنما قال أبو حنيفة: إذا وجدته عِنِّينًا أن الخيار يثبت لها؛ لا لأجل أنه عيب به، وإنما هو لأن مهرها لا يستقر.

قلنا: هذا يبطل علىٰ أصلكم بالخلوة، فإنها توجب استقرار المهر وإن كان عِنِّينًا، فدلَّ علىٰ أن الوطء ليس بشرط في استقرار المهر.

فإن قالوا: فعلىٰ أصلكم أن الخلوة لا توجبُ استقرار المهر، فلا نأمن أن يترافعا إلىٰ حاكم شافعيٍّ فلا يحكمُ باستقرار المهر بالخلوة، فلذلك قلنا: إن

---

(١) ليس في (ق).

المهر يستقر بها.

فالجوابُ: أنه لا يجوزُ أن تثبتوا الخيار للزوجة؛ لأجل مذهب المخالف، إذ كان من مذهبكم أن الخيار لا يثبت، كما لا يجوزُ أن تثبتوا الخيار للزوجة في بيع هو عند الشافعي باطل وعندكم صحيح؛ لأجل أنكم لا تأمنون أن يترافعا إلىٰ حاكمٍ شافعيٍّ فيحكم ببطلان البيع، فبطل هذا الذي قالوه.

وجوابٌ آخرُ، وهو أن سؤالهم ينتقض به إذا أبرأته من المهر، ثم علمتْ بعيبه، فإنه يثبتُ لها الخيارُ، وليس هناك مهرٌ مستقر.

وأيضًا، فإنه عقد معاوضة لازمٌ من الطرفين فجاز أن يثبت الخيار لوجود العيب فيه؛ كالبيع؛ ولأنه عقدٌ علىٰ منفعةٍ، فجاز أن يثبتَ الخيار لوجود العيب فيه؛ كالإجارة.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالإجماع، فهو أنه لا يصح؛ لأن سعيد بن المسيب روىٰ عن عمر بن الخطاب قال: أيما رجل تزوج امرأةً وبها جنون، أو جذام، أو برص، فمسَّها، فلها صداقُها، وذلك لزوجها غُرْمٌ علىٰ وليها[(١)] فبطل دعوىٰ الإجماع فيه.

وعلىٰ أن تأويل (**لا ترد الحرة من عيب**) يحتمل أن يكونَ المراد به إذا اشترىٰ أمة فأعتقها، ثم وجد بها عيبًا، فإنها قد صارت حرةً، وليس له أن يردها بعيب، وإنما يرجع بالأرش.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم عليه إذا وجدها قطعاء، أو عوراء، (فهو أنه)[(٢)]

---

(١) أخرجه مالك (٢/ ٥٢٦) وعبد الرزاق (١٠٦٧٩) والدارقطني (٣٦٧٣) والبيهقي (١٤٢٢٢).

(٢) في (ق): «فإنه».

لا يجوزُ اعتبار بعض العيوب ببعض؛ لأن عند أبي حنيفة أن سائر عيوب[١] الزوج لا تثبت للمرأة الخيار، والعُنَّة تثبت لها الخيار، وعنده أن الصداق إذا كان به عيبٌ متفاحشٌ كان لها رده، وإن لم يكن متفاحشًا لم يكن لها رده.

ثم المعنىٰ في جميع ما ذكروه أنه لا يمنع معظمَ المقصود من الاستمتاع، وليس كذلك الرتق، والجنون، والبرص، والجذام، فإنها تمنع معظمَ المقصود بعقد النكاح وتعافها النفس.

وقد فرَّقت الشريعةُ بين العيب اليسير الذي لا يمنع معظم العمل، وبين العيب الكبير الذي يمنع معظم المنفعة، ألا ترىٰ أن العبدَ الأعورَ والمقطوعَ خِنصرُهُ يجوزُ في الكفارات، والأشلُّ والأعمىٰ لا يجوزُ عتقُهما في الكفارة؛ لأنه قد ذهب معظمُ منفعته.

وأما الجوابُ عن قولِهم إن نقصان العين لا يثبت الخيار، فنقصان الصفة بذلك أولى، فهو أن نقصانَ العينِ لا يمنعُ معظمَ المقصود، ونقصانُ الصفة بالعيوب التي ذكرناها تمنع معظمَ المقصود، ويتبين ضررُها، فبان الفرقُ بينهما.

وأما الجوابُ عن قولِهم أنه لم يملك بالعقد إلا الاستباحة، ومن شرطه سلامة الاستمتاع، ألا ترىٰ أن من اكترىٰ دارًا فإنه لا يملك إلا منافعها، ومن شرطه سلامة رقبة الدار، كذلك ههنا، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

قال الشافعيُّ بعد هذا الموضع مسائل؛ تصحيحًا على هذه المسألة: والجذامُ والبرصُ فيما زعم أهلُ العلم بالطب يُعدي، قال رَحِمَهُ اللَّهُ: وأما الولد

---

(١) في (ق): «العيوب في».

فقلَّما يسلم، فإن سلم أدرك نسله[١].

قال قائلٌ: قولُ الشافعيِّ إن هذا يُعدي؛ مُخالِف للشرع؛ لأن النبي ﷺ قال: «**لا عَدْوَى، ولا طِيَرَةَ، ويُعجِبُني الفأْلُ الصَّالحُ**» رواه أنس[٢]، وروىٰ أبو هريرة عن النبيِّ ﷺ: «**لا عَدْوى ولا صَفَر، ولا هامَةَ**»[٣].

فالجوابُ: أنه قد رُوي عن النبيِّ ﷺ ما يدلُّ علىٰ العدوىٰ، فمن ذلك: قوله ﷺ: «**فِرَّ مِن المجْذُوم كما تَفِرُّ مِن الأسَدِ**»[٤]، ورُوِي أن رجلًا أخرج يده ليبايع رسول الله ﷺ وبها جُذام، فقال له النبي ﷺ: «**اقْبِضْ يَدَك، فقد بايعْتُكَ**»[٥]، وكان ﷺ إذا بايع صافح، ورُوِي عن النبيِّ ﷺ قال: «**لا تُديمُوا النَّظَرَ إلى المَجْذُومِين، ومَن كلَّمتُم فلْيكُن بينكم وبينه قِيدَ رُمْح**»[٦] وهذا كلُّه يدلُّ علىٰ العدوىٰ.

وإذا جاز أن يكونَ ولدُ الأسود أسود، وولدُ الأبيض أبيض، وهذا ضربٌ أجرىٰ الله به العادة، كان ما قاله الشافعي جائزًا، ويكونُ ما ورد من إنكار العدوىٰ إنما هو بالطبع علىٰ ما كان يعتقده أهلُ الدهر والكفار الزنادقة[٧]،

---

(١) الأم (٥/ ٩٢).
(٢) أخرجه البخاري (٥٧٥٦).
(٣) أخرجه البخاري (٥٧٠٧).
(٤) أخرجه البخاري (٥٧٠٧).
(٥) أخرجه مسلم (٢٢٣١) عن عمرو بن الشريد، عن أبيه، قال: كان في وفد ثقيف رجل مجذوم، فأرسل إليه النبي ﷺ «إنا قد بايعناك فارجع».
(٦) أخرجه ابن ماجه (٣٥٤٣) عن ابن عباس رضي الله عنهما.
(٧) وإنما نفىٰ النبي ﷺ العدوىٰ التي يعتقدها الملاحدة، وهي أنهم يعتقدون أن الأدواء تعدي بأنفسها وطباعها، وليس هذا بشيء؛ وإنما العدوىٰ التي نريدها أن نقول: إن الله أجرىٰ العادة بأن يخلق الداء عند ملاقاة الجسم الذي فيه الداء، كما أنه أجرىٰ العادة أن يخلق الأبيض بين الأبيضين، والأسود بين الأسودين وإن كان في قدرته أن يخلق الأبيض من الأسودين، لا أن هذه الأدواء تعدي بنفسها .. البيان (٩/ ٢٩٢).

دون ما أثبت [ذلك بقضاء][١] الله وقدره، فلا يكون بين الخبرين تناقض.

• فَصْلٌ •

وأما الطيرةُ؛ فهي التطيرُ من شيءٍ يراه أو كلمةٍ يسمعها.

وأما الصَّفَرُ؛ فكانوا يقولون في الجاهلية: هي حيَّةٌ في الجوف، إذا تحركت جاع الإنسان، ورُوِي أن مالكًا سُئل عن قوله: «**وَلَا صَفَرَ**» [فقال: إن الجاهلية كانوا يُحلِّون صَفَرَ عامًا ويحرِّمونه عامًا، فقال النبي ﷺ: «**وَلَا صَفَرَ**»][٢] أي: ليس من الأشهر الحرم.

وأما الهامَةُ؛ فإنهم كانوا يقولون: إذا قُتِل رجلٌ ولم يُطلب بثأره، خرج من هامته طائر يقعد علىٰ قبره ويصرخ: اسقوني من دم قاتلي، وهو الطائر الذي يسمىٰ الذكر منه الصدي، والأنثىٰ: هامة، وسموها هامة لاعتقادهم أنها تخرج من الهامة، فأبطل النبي ﷺ ما كانوا يقولونه.

فرع

قال الشافعي في «كتاب الشغار»: ولا خيارَ في الجذام حتىٰ يكون بينًا، فأما الزَّعَرُ[٣] في الحاجب، أو علامات يجوز أن لا تكون جذامًا، فلا خيار فيه بينهما، **وجملتُهُ** أنهما إذا تداعيا ذلك، فإن أقر المدعىٰ عليه أنه جذام، ثبت الخيار بإقراره، وإن أنكر فالقولُ قولُه مع يمينه، وعلىٰ المدعي البينة، ولا تقبل الشهادة بذلك إلا من مسلمَين عدلين من أهل الطب.

---

(١) ملحق بحاشية (ص) ومصحح.

(٢) ليس في (ق).

(٣) في النسخ: «الرعوة» وهو تحريف، وينظر: الأم (٥/ ٩١) والحاوي الكبير (٩/ ٣٤٢) وبحر المذهب (٩/ ٣٣٢).

فرع

قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وله الخيارُ في البرص لأنه ظاهر، وسواء قليلُ البرص وكثيرُه، فإن كان بياضًا فقالت[١]: «ليس هذا برصًا»، وقال: «هو برص» أُرِيَهُ أهل العلم فإن قالوا: هو برصٌ، فله الخيار، وإن قالوا: هو مِرار أو بَهَق وليس ببرص، فلا خيار له[٢]. قال أصْحابُنا: ولا تقبل فيه أقل من شهادة عدلين كما بيناه.

فرع

والجنونُ ضربان؛ أحدهما: خَنَقٌ، فله الخيار، وضربٌ: غُطِّي علىٰ عقله من غير حادث مرض، فله الخيار، **وجملتُهُ** أن المراد بالخنق هو الجنون المُطْبِقُ، وهذا يثبت الخيار، وهكذا إذا كان يُجن ويفيق، فإنه يثبت لها الخيار؛ لوجود تعذر الاستمتاع، وأما الإغماء فإنه لا يثبت الخيار؛ لأنه ليس بعيب وإنما هو نوع مرض؛ بدليل أن الإغماء يجوز علىٰ الأنبياء، والجنون لا يجوزُ عليهم، فدلَّ علىٰ الفرق بينهما.

فرع

قال في الشِّغار[٣]: إذا وجدها مُفْضاة، لم أجعل له خيارًا؛ لأنه يقدر علىٰ الجماع، وإن كان بها قَرَن يقدر معه علىٰ الجماع فلا خيار.

فرع

قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٤]: (وإن كانت رتقاء فسأل الزوج أن تُجبَر علىٰ شق ذلك

---

(١) في النسخ: «البياض فقال» والمثبت من الأم (٥/ ٩١).

(٢) زاد في الأم: فإن شاء أمسك وإن شاء.

(٣) الأم (٥/ ٩٠).

(٤) الأم (٥/ ٩٠).

الموضع منها بحديدة لم تُجبر عليه، وله الخيار) قال: (وإن فعلت هي لم أجعل له الخيار) يعني: إن شقَّت الموضعَ من نفسها بحيث يمكن جماعها، فقد زال العيب، ولا خيار له.

فرع

فإذا وجد كلٌّ واحدٍ من الزوجين بصاحبه عيبًا، قال أَصْحابُنا: إن كانا من جنسين كان لكلِّ واحدٍ منهما الخيار، وإن كانا من جنس واحد، ففيه وجهان؛ أحدهما: لا خيار لواحد منهما؛ لاستوائهما في العيب، والثاني: لكلِّ واحدٍ منهما الخيار؛ لأن سبب الخيار قد وُجد في كلِّ واحدٍ منهما، وكان ذلك بمنزلة المتبايعين إذا وجد كلٌّ واحدٍ منهما بما صار له عيبًا؛ ولأن تعذَّر الاستمتاع موجود في حقِّ كلِّ واحدٍ منهما، فإن الإنسان يعاف ذلك من غيره وإن لم يعافه من نفسه، فلا يكمل له الاستمتاع، فوجب أن يثبت له الخيار، وهكذا إذا كان الزوج عِنِّينًا أو مجبوبًا، وهي رتقاء، فهو علىٰ هذين الوجهين.

فرع

وكلُّ موضع جعلنا لهما أو لأحدهما الفسخ، فإنه لا يجوزُ له أن يتولىٰ الفسخ بنفسه، وإنما يصحُّ بحكم حاكم؛ لأنه فسخ مختلف فيه، فهو بمنزلة فسخ النكاح بالعُنَّة، والله أعلم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِنِ اخْتَارَ فِرَاقَهَا قَبْلَ الْمَسِيسِ فَلَا نِصْفَ مَهْرٍ وَلَا مُتْعَةَ، وَإِنْ اخْتَارَ فِرَاقَهَا بَعْدَ الْمَسِيسِ فَصَدَّقَتْهُ أَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ فَلَهُ ذَلِكَ وَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا بِالْمَسِيسِ وَلَا نَفَقَةَ عَلَيْهِ فِي عِدَّتِهَا وَلَا سُكْنَى)[1].

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٧).

وهذا كما قال.. إذا وجد أحدُ الزوجين بصاحبه عيبًا، فردَّ النكاح، فلا يخلو من أن يكونَ ذلك قبل المسيس، أو بعده.

فإن كان قبل المسيس فإن المسمىٰ في العقد يسقط بالفسخ، والدليلُ عليه أنه فسخ عقد بعيب، فوجب أن يسقط المسمىٰ في العقد، أصلُه: فسخ البيع، فإنه يسقط الثمن المسمىٰ فيه؛ ولأن العيب إن كان في المرأة، والزوج هو المختار للفراق، فإن سببه فيها، وهو العيب، وإن كان العيب في الزوج، والمرأة هي المختارة للفراق، فالفرقة واردة من جهتها قبل الدخول، فأسقط ذلك مهرها.

وجملتُهُ أن كلَّ فرقةٍ كان للمرأة فيها صنع، فإنه يسقط المسمىٰ في العقد.

إذا ثبت هذا، فإنه لا يجب لها مهر المثل ولا متعة؛ لأن العوض قد رجع إليها سالمًا، فأشبه المبيع إذا فسخ البيع ورد علىٰ البائع لم تجب له قيمته؛ لأنه رُد إليه سالمًا.

هذا كلُّه إذا كان قبل الدخول، فأما إذا كان ذلك بعد الدخول فإن المهر المسمىٰ في العقد يسقط، ويجب لها مهر المثل؛ لأنه لم يرد إليها بُضعها سالمًا، فهو كما لو فسخ البيع وتلف المبيع في يده قبل رده، فإنه يجب عليه قيمته ويسقط المسمىٰ.

فإن قيل: قد قلتم إنه إذا اشترىٰ أمةً ثيبًا ووطئها، ثم وجد بها عيبًا أن له ردَّها، ولا مهر عليه ولا قيمة، فهلَّا قلتم ههنا مثله؟

فالجوابُ: أن الفرقَ بينهما من وجهين:

أحدهما: أن الأمةَ إذا اشتراها، فالعقدُ حاصلٌ علىٰ رقبتها دون بُضعها، فوطؤه حصل في ملكه؛ فلهذا لم يضمنه، وليس كذلك في مسألتنا، فإن عقد

النكاح وقع علىٰ الوطء دون رقبتها؛ فلهذا وجب عليه ضمانُه إذا وطئها.

والثاني: أنه إذا اشترىٰ أمةً فإنما دخل في الشراء علىٰ أن لا يضمن وطأها، وإنما يضمنُ رقبتها، وليس كذلك في مسألتنا، فإنما دخل في عقد النكاح ليكون ضامنًا للوطء، فإذا وطئ وجب عليه ضمانُه.

إذا ثبت هذا، فإن عليها العدة، ولا نفقة لها، ولا سكنىٰ، **وجملةُ ذلك**: أن الوطء في النكاح المفسوخ بمنزلة الوطء في النكاح الفاسد؛ بدلالة أن المهرَ المسمَّىٰ يسقطُ فيه ويجبُ مهرُ المثل، كما يكونُ ذلك في الوطء في النكاح الفاسد، وكذلك أيضًا يسقطُ جميعُ المهر إذا فسخ قبل الدخول؛ كالفاسد سواء، فإذا كان كذلك وجبت العدة، ولم تجب النفقة ولا السكنىٰ.

هذا إذا كانت حائلًا، وإن كانت حاملًا، فهل تجبُ لها النفقة؟ قولان مبنيان علىٰ النفقة علىٰ الحامل المطلقة، هل يكون لها أو لحملها؟ **فأحدُ القولين**: أن نفقةَ الحامِلِ للحملِ، ولكن لا يمكنُ أن يوصل إلىٰ نفس الحمل إلا بالنفقة علىٰ أمه، فعلىٰ هذا يكون في مسألتنا لها النفقة؛ لأنها ليست مطلقة، **والقولُ الثاني**: أن النفقة للحامل دون حملها، فعلىٰ هذا لا يكونُ لها النفقة؛ لأنها ليست مطلقة، ولا متوفىٰ عنها زوجها، ولا في معنىٰ ذلك.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وَلَا يَرْجِعُ بِالْمَهْرِ عَلَيْهَا وَلَا عَلَى وَلِيِّهَا)[1].

وهذا كما قال.. إذا فسخا النكاح وثبت لها عليه مهرُ المثل، فهل يرجعُ به علىٰ وليها الذي غره بها أم لا؟ فيه قولان؛ **أحدهما**: أنه يرجعُ به علىٰ من غرَّه

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٧).

بها، قاله في القديم، وإليه ذهب مالك، والأوزاعي، **والثاني**: أنه لا يرجع به علىٰ وليها، قاله في الجديد، وإليه ذهب أبو حنيفة، واختاره المزني.

فإذا قلنا: يرجع به، فوجهُهُ ما رُوي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: وذلك لزوجها غُرمٌ علىٰ وليها[(١)] ولا يُعرف له مخالِف.

ومن جهة المعنىٰ: أن سبب الغُرم من جهة الولي فوجب عليه الضمان، أصلُه: الشاهدان إذا شهدا علىٰ رجل بأنه أتلف مالًا لإنسان، فحكم الحاكم عليه بالضمان، ثم رجعا عن شهادتِهما، وقالا: أخطأنا، فإنه يرجع عليهما بضمان ما غرمه، فكذلك ههنا.

وأيضًا، فإن امرأة لو غَرَّت رجلًا، وقالت: إني حُرة، أو غرَّه وكيل مولاها فتزوَّج بها وأولدها، (ثم خرجت)[(٢)] رقيقة، فإنه يجبُ ردُّها إلىٰ سيدها، ويجبُ عليه قيمةُ ولدها له يوم وضعته حيًّا، ويرجع بذلك علىٰ الذي غره وزوَّجها منه علىٰ أنها حرة، ولا فرق بين الرجوع بقيمة الولد، وبين الرجوع بقيمة البُضع.

وإذا قلنا بقولِهِ الجديد، فوجهُهُ، ما رُوي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**فَلَهَا المهْرُ بِمَا استَحَلَّ مِن فرْجِها**»[(٣)] ولم يذكر الرجوع به علىٰ من غرَّه بها، فدل علىٰ أنه ليس له الرجوع به.

وأيضًا، فإنه لو جُوِّز له الرجوعُ بالمهر الذي غرَّه علىٰ وليها، لحصل الوطء بغير عوض، ولكان يجتمع له العوضُ والمعوضُ في النكاح، وهذا لا يجوزُ.

---

(١) أخرجه مالك (٢/ ٥٢٦) وعنه الشافعي في الأم (٥/ ١٩).

(٢) في (ق): «فخرجت».

(٣) أخرجه الترمذي (١١٠٢) عن عائشة رضي الله عنها.

وأيضًا، فإنه دخل في عقد النكاح علىٰ أن يكونَ ضامنًا للوطء، فلو رجع بالمهر علىٰ وليها، لخرج وطؤه من أن يكونَ مضمونًا.

فإذا قلنا بهذا، فالجوابُ عن حديث عمر، فهو أن دعوىٰ الإجماع لا تصح فيه؛ لأنه قد رُوي خلافه عن علي بن أبي طالب وابن عباس[1].

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على الشاهدين، فهو أن المعنىٰ في ذلك أن شهادتهما سببٌ ملجئ، ويجبُ علىٰ الحاكم أن يحكم بشهادتِهِما؛ فلهذا رجع عليهما بالضمان.

وليس كذلك في مسألتنا؛ فإن غرور الولي به ليس بسبب ملجئ، فلم يوجب الرجوعَ بالضمان؛ لأن الشريعةَ قد فرَّقت بين الأسباب الملجئة إلىٰ الإتلاف وبين التي لا تلجئ.

ألا ترىٰ أن رجلًا لو قال لآخر «أتلفْ هذا المال»، فأتلفه بقولِهِ، وجب هذا المالُ علىٰ المتلف ولم يجب علىٰ الآمر؛ لأنه لم يوجد من جهته إلجاء، ولو أن رجلًا ألجأ آخر إلىٰ إتلاف مالٍ لإنسان، وجب الضمانُ علىٰ الملجئ، وكذلك إذا فتح قفصًا عن طائر، وطار، لم يجب عليه ضمانه، ولو فتح القفص وألجأ الطائر بأن يكشكشه، وجب عليه الضمان.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقيمةِ الولد، فهو أنه إنما يرجعُ بقيمته علىٰ من غرَّه؛ لأنه لم يدخل في نكاحه علىٰ أن يكونَ ضامنًا للولد.

وليس كذلك في مسألتنا، فإنه دخل في النكاح علىٰ أن يكونَ ضامنًا للوطء، فلو رجع بالمهر علىٰ الولي لخرج الوطءُ من أن يكونَ مضمونًا؛ لأنه يحصلُ معه الوطءُ والمهرُ جميعًا.

---

(١) ينظر الخلافيات للبيهقي (٦/ ١٢٦- ١٢٧).

إذا ثبت هذان القولان، فإذا قلنا إنه لا يرجع علىٰ وليها بالغُرْم فلا كلام، وإذا قلنا إنه يرجعُ بغرامة المهر علىٰ وليها فإنه يُنظر؛ فإن كان الوليُّ ممن يحلُّ له أن يخلوَ بها وينظرَ إليها، مثل أبيها وأخيها وعمها، فإنه يرجعُ عليه بغرامة المهر، سواء كان قد علم بالعيب أو لم يعلم، وإن كان الولي ممن لا يحل له أن ينظُرَ إليها ويخلو بها[1]، فإن أقر أنه علم بالعيب لما زوَّجه بها فإنه يرجع عليه بالمهر، وإن قال «لم أعلم بعيبها»، فالقولُ قولُه، وعلىٰ الزوج البينة، وتكون بينته علىٰ إقرار الولي بأنه علم بعيبها، فإذا حلف الولي أنه لا يعلم العيب، ولم تكن للزوج بينة رجع به علىٰ المرأة واسترجع المهر منها.

إذا ثبت هذا، فكلُّ موضع قلنا إنه يرجعُ علىٰ الولي رجع بجميع المهر، وكلُّ موضع قلنا إنه يرجع عليها، فهل يسترجع منها جميعه أو يُبقي عليها بعضه؟ فيه قولان؛ أحدهما: يأخذ منها جميعه، والثاني: يُبقي عليها منه مقدار ما يكون مهرًا.

فإذا قلنا بهذا، فوجهُهُ أنه يجب أن يُبقي عليها بعضه؛ لئلا يكون في معنىٰ الواهبة نفسها، وإذا قلنا يرجعُ بجميعه فوجهُهُ أن المهر قد ثبت لها بالوطء واستحقته به، وإنما يزول ملكها عنه بمعنىٰ آخر وهو التدليس والغرور، وهذا غير ممتنع، كما أن المرأة إذا وهبتْ مهرها للزوج قبل الدخول ثم طلقها في تلك الحال فإن نصفَ المهر قد وَجَبَ عليها له، وإن كان قد استحق جميعَه بسببٍ هو الهبة، وهو سببٌ آخر فلا يؤدي إلىٰ أن يكونَ كالهبة، والله أعلم بالصواب.

---

(١) كأن يكون ابن عمها.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَمَا جَعَلْتُ لَهُ فِيهِ الْخِيَارَ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ فَمَتَى حَدَثَ بِهَا فَلَهُ الْخِيَارُ)(١).

وهذا كما قال.. قد ذكرنا الحكمَ إذا كان العيبُ بأحدهما موجودًا حال العقد، فأمَّا إذا طرأت هذه العيوبُ بعد عقد النكاح فإنه يُنظر، فإن كان العيب بالزوج ثبت للمرأة الخيار قولًا واحدًا؛ لأنه معنىٰ لو قارن العقد لثبت لها الخيار، فإذا طرأ بعده جاز أن يثبت لها الخيار، أصلُه: الإعسارُ بنفقتها، فإنه يثبتُ لها الخيار في الحالين، وأما إذا كان قد حدث بها دونه، فهل يثبتُ له الخيار أم لا؟ فيه قولان؛ أحدهما: ليس له الخيار، والثاني: له الخيار، وهو اختيار المزني.

فإذا قلنا: (لا خيار)(٢) له، فوجهُهُ أن المرأة لم تغره؛ لأن هذا العيبَ لم يكن موجودًا بها حال العقد عليها، وإذا لم تكن غارَّة والزوجُ يمكنه التخلصَ منها بالطلاق لأن الطلاق في يده، لم يكن لثبوت الخيار له معنىٰ.

ويُخالف هذا إذا كان العيبُ بالزوج، فإن لها الخيار؛ لأنه لا يمكنها أن تتخلصَ منه بالطلاق؛ لأنه ليس في يدها.

يدلُّ علىٰ ذلك أن عبدًا لو تزوج أمةً، ثم أُعتق، لم يثبت له الخيار؛ لأنه يمكنه أن يتخلص منها بالطلاق، ولو كانت هي المعتقة تحت العبد ثبت الخيار لها؛ لأن الطلاق ليس في يدها.

وإذا قلنا إن للزوج الخيار، فوجهُهُ أنه أحدُ الزوجين فجاز أن يثبت له

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٨).

(٢) في (ق): «الاختيار» وهو تحريف.

الخيار؛ لوجود العيب بصاحبه؛ كالزوجة.

وأيضًا، فإنه عقدٌ علىٰ منفعة، فجاز أن يثبت فيه خيار العيب الحادث في محل المنفعة، أصلُه: الإجارة، فإنه إذا استأجر دارًا مدة، ثم حدث بالدار عيب، كان له الخيار.

فمن قال بهذا - وهو الصحيح - أجاب عن الأول فقال: الزوجُ وإن كان يمكنه أن يتخلص بالطلاق إلا أنه يضره؛ لأنه إذا طلقها بعد الدخول وجب لها كلُّ المهر، وإن طلقها قبل الدخول ثبت لها نصفُ المهر.

وليس كذلك الخيار؛ فإنه إذا فسخ النكاحَ سقط عنه المسمىٰ فيها، فدلَّ علىٰ أن قدرته علىٰ الطلاق لا تفيده شيئًا.

وأما الجوابُ عن قولِهم أن العبد لو أُعتق وتحته أمة، لم يثبت له الخيار، فهو أنه إنما لم يثبت له الخيار؛ لأن رِقَّ زوجته ليس بعيب؛ بدليل أنه لو تزوج امرأة نكاحًا مطلقًا من غير شرط الحرية، فوجدها أمة، لم يثبت له الخيار، وإذا لم يثبت له الخيار إذا كان مقارنًا للعقد لم يثبت إذا طرأ بعده.

[وليس كذلك هذه العيوب، فإنها لو قارنتِ العقد أوجبتِ الخيار، فكذلك إذا طرأت بعده](١)، فدلَّ علىٰ الفرق بينهما.

إذا ثبت ما ذكرناه، فإن قلنا لا خيار له، فلا كلام، وإن قلنا له الخيار، واختار الفسخ، فهل يسقط المسمىٰ أم لا؟ اختلف أصحابُنا فيه؛ فمنهُم مَن قال: يسقطُ المسمىٰ ويجبُ لها مهر المثل للعلة التي ذكرناها في المسألة الأولىٰ.

ومنهم من فصَّل ذلك، فقال: إن كان الوطءُ حصل قبل حدوث العيب فإن المسمىٰ يستقر بالوطء، وحدوثُ العيب بعده لا يؤثر فيه؛ لأن العيبَ الحادثَ لا يستندُ إلىٰ الوطء السابق قبله، ويكون الوطء في نكاح صحيح لا

(١) ليس في (ق).

خيار فيه، فيجب المسمىٰ.

وإن كان الوطء قد وُجد بعد أن حدث العيب، فإنه يُنظر، فإن كان علم بالعيب ووطئ كان اختيارًا منه له، فلا يسقطُ من المسمىٰ شيء، وإن لم يكن علم به، فإنه يجبُ مهر المثل، ويسقطُ المسمىٰ؛ لأن الوطء يستند إلىٰ حال حدوث العيب فيمنع من استقرار المهر.

فرع

إذا تزوج رجلٌ بامرأة، ثم طلقها قبل الدخول، ووجد بها عيبًا، فإنه لا خيار له ويجبُ عليه نصفُ جميع الصداق المسمىٰ؛ لأن الطلاق لو وُجِد قبل الدخول أسقط نصفَ الصداق، وإنما يسقطُ عنه جميعُ المسمىٰ إذا علم بالعيب ثم فسخ العقدَ بغير طلاق، فإن المسمىٰ يسقطُ كله إذا كان قبل الدخول، وسواء علم بالعيب ثم طلقها أو لم يعلم إلا بعد أن طلق؛ فإنه يسقط عنه نصف المسمىٰ.

فَرع

إذا تزوج امرأةً بها عيبٌ، ورضي به، لم يكن له الخيار بعد ذلك؛ لأن الرضىٰ بالعيب يسقطُ خيار الرد بالعيب، كالرضىٰ بعيب المبيع، فإنه يسقط خيار الرد بالعيب، فإن حدث بها عنده عيبٌ آخر فإن له الخيار؛ لأن الرضىٰ بعيب لا يكون رضىٰ بعيب آخر؛ كالمبيع إذا رضي المشتري بعيبه ثم وجد به عيبًا آخر كان له الخيار، ولم يكن اختياره لأحد العيبين اختيارًا للعيب الآخر، كذلك ههنا، فإن رضي بالعيب ثم ازداد وكثُر فلا خيار له؛ لأن الرضىٰ به رضًا لما يتولد منه ويزداد عليه؛ كالمبيع، والله أعلم بالصواب.

فرع

الخيارُ الذي يثبتُ لأحد الزوجين، لأجل العيب يكونُ علىٰ الفور، كما قلنا في خيار الرد بعيب المبيع.

فإن قيل: هذا ينتقض بالأَمَة إذا أُعتقت تحت عبدٍ فإن خيارها لا يكونُ علىٰ الفور، ولها أن تصبر ثلاثًا.

فالجوابُ: أن لنا في ذلك قولين، أحدهما: أن خيارها علىٰ الفور، فعلىٰ هذا لا فرق بين المسألتين، والثاني: أنها تؤجل ثلاثًا.

فعلىٰ هذا يكون الفرقُ بينهما أن رِق الزوج ليس بعيب وإنما هو نقصٌ، وليس كلُّ نقص عيبًا، وعلىٰ أن الفرق بينهما واضح؛ لأن الأمة تحتاج أن تفكر في أمرها وتنظر أي الزوجين أحظ لها؛ لأنه قد يجوز أن يكونَ العبد خيرًا لها من الحر، وليس كذلك في مسألتنا، فإن عيب البرص والجذام ليس فيه تفكُّر ولا نظر؛ لأن كلَّ أحدٍ يعلمُ أن الصحيح خيرٌ ممن به هذه العيوب، فدل علىٰ الفرق بينهما.

إذا ثبت هذا، فمعنىٰ قولنا إنه علىٰ الفور، أي: في حال الإمكان، ولم نُرِد به أنه علىٰ التضييق؛ لأن هذه الفرقة عندنا تفتقر إلىٰ الحاكم؛ لأنها مختلف فيها، فهي كفرقة العُنَّة، فلها أن تمضي إلىٰ الحاكم وتثبت عنده العيب، فأما إذا أخرتِ الخيار عن وقتِ الإمكان بطل اختيارُها، ولزم العقدُ في حقها.

فرع

إذا وجد الرجلُ زوجته عاقرًا أو وجدتِ المرأةُ زوجَها عقيمًا، فإنه لا حيار لواحدٍ منهما، وإنما كان كذلك لشيئين؛ **أحدهما:** أنها إذا لم تلد لا يدلُّ

علىٰ أنها عاقر؛ لأن هذا إلىٰ الله تعالىٰ، فإنه إذا أراد أن يخلقَ النسمة ويصوِّرَها في رحمها، لم يمكنها منع ذلك، فلا صنع للمرأة فيه، وهذا كما إذا كانت كلما ولدت ولدًا مات، لم يكن ذلك عيبًا فيها؛ لأن ذلك إلىٰ الله تعالىٰ، **والثاني**: أنها إذا لم تلد في السنة الأولىٰ، فربما ولدت في السنة الثانية أو الثالثة، وليس من شرط الولادة أن تكون في السنة الأولىٰ عقيب النكاح، فهذا العيبُ لا يوقف عليه ولا يُدرك، فلا يثبتُ الخيار لواحدٍ منهما.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وَلِوَلِيِّهَا مَنْعُهَا مِنْ نِكَاحِ الْمَجْنُونِ كَمَا يَمْنَعُهَا مِنْ غَيْرِ كُفْءٍ)[١].

وهذا كما قال.. لوليِّ المرأة أن يمنعها من أن تتزوج بالمجنون، كما له أن يمنعها أن تتزوج بغير كفء؛ لأن العار فيهما واحد؛ لأن المجنونَ لا تكثر به العشيرة، ولا يحاضر في المحافل.

وكذلك إذا رضي به الوليُّ وامتنعت المرأة، فليس له تزويجُها[٢] منه، فإن رضيت أن تتزوج بعِنِّين أو مجبوبٍ، فليس لوليِّها منعُها من ذلك؛ لأن هذا العيبَ مؤثر في الاستمتاع، والاستمتاعُ حقٌّ لها لا حقَّ للولي فيه، فلم يكن له منعُها منه.

[وأما إذا اختارت أن تتزوج بمن به برصٌ أو جذامٌ، فهل له منعُها منه أم لا؟ فيه وجهان؛ أحدهما: ليس له منعها منه][٣]، والوجهُ الثاني: له منعها (من

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٨).

(٢) في (ق): «أن يزوجها».

(٣) ليس في (ق).

تزويجه)[١]؛ لأن هذه العيوب ربما تُعدِي في النسل فيضر ذلك بأوليائها، فكان لهم منعُها منه.

وأما إذا تزوجت بزوج صحيح عاقل، ثم جُنَّ بعد ذلك، فإنه ليس لوليها أن يفسخ نكاحها؛ لأن حقَّ الولي في ابتداء العقد وليس له حقٌّ في استدامته، الذي يبين صحةَ ذلك أن الأمة إذا أُعتقت تحت عبدٍ فليس لوليها أن يجبرها علىٰ فراقه وفسخ نكاحه؛ لأن ذلك استدامة للعقد، ولا حق للولي في الاستدامة.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وَلَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنَّهَا مُسْلِمَةٌ فَإِذَا هِيَ كِتَابِيَّةٌ كَانَ لَهُ فَسْخُ النِّكَاحِ بِلَا نِصْفِ مَهْرٍ، وَلَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنَّهَا كِتَابِيَّةٌ فَإِذَا هِيَ مُسْلِمَةٌ لَمْ يَكُنْ لَهُ فَسْخُ النِّكَاحِ؛ لِأَنَّهَا خَيْرٌ مِنَ الكِتَابِيَّةِ)[٢] قال المزني: (هَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْأَمَةَ إِذَا اشْتَرَاهَا عَلَى أَنَّهَا نَصْرَانِيَّةٌ، فَأَصَابَهَا مُسْلِمَةً؛ أَنْ لَا خِيَارَ لَهُ)[٣].

وهذا كما قال.. إذا تزوج بامرأةٍ واشترط صفةً فوجدها بخلاف تلك الصفة؛ إما صفة زائدة، أو ناقصة.

فالزائدةُ أن يتزوجها علىٰ أنها كتابية فتكون مسلمة، أو علىٰ أنها سوداء فتكون بيضاء، أو علىٰ أنها أعجمية فتكون عربية، أو علىٰ أنها شوهاء فتخرج حسناء، والصفةُ الناقصةُ بالضد مما ذكرناه، ففيها قولان؛ أحدهما: أن النكاح باطل؛ لأن مخالفة الصفة كمخالَفة العين، والثاني: أن النكاح صحيح؛ لأن تغير الصفة لا يمنع من صحة العقد، إذا كانت العينُ واحدةً،

(١) في (ق): «منه».
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٨).
(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٨).

كما إذا اشترىٰ عبدًا علىٰ أنه نجار فخرج خبازًا أن العقد صحيح، وله الخيار، كذلك ههنا.

فإن قلنا إن النكاح باطل، فلا كلام، وإن قلنا هو الصحيح وله الخيار، فإنه يُنظر، فإن اشترط صفةً فوجدها بصفةٍ زائدةٍ علىٰ ما شرط فلا خيار له قولًا واحدًا، وإن وجدها أنقص مما شرط، ففي ثبوت الخيار له قولان؛ [الأول: ليس له][1]؛ لأن الطلاق في يده ويمكنه التخلُّص به من نكاحها، والثاني: له؛ لأنه اشترط صفةً فوجدها أنقصَ منها، فإن النكاح باطل، أو قلنا هو صحيحٌ وله الخيار، فاختار الفراق، فإن كان ذلك قبل الدخول سقط المسمىٰ ووجب لها مهرُ المثل، وإن اختار الزوجُ المقامَ معها وجب المسمىٰ واستقر بدخوله.

إذا ثبت هذا، فإن الشافعي قال: «إذا تَزَوَّج امرأة علىٰ أنها كتابية فإذا هي مسلمة، لم يكن له الخيار»، قال المزني: «هذا يدلُّ علىٰ أن من اشترىٰ أمة علىٰ أنها كتابية فإذا هي مسلمة لا خيار له».

والجوابُ أن أصحابنا قالوا: هذا ليس بصحيح، والفرقُ بينهما: أن شرط الكتابية في الشراءِ له فيه غرضٌ صحيحٌ؛ لأنه ربما كان ثمن الكتابية أكثر من ثمن المسلمة؛ لكثرة طلابها؛ لأن الذمية يشتريها المسلمون والكفار، والأمةُ المسلمةُ لا يجوزُ أن يشتريها غير المسلمين[2].

---

(١) زيادة ضرورية يقتضيها السياق.

(٢) فإذا اشتراها علىٰ أنها نصرانية فكانت مسلمة كان له الخيار؛ لأنها أقل طلبًا فصارت أقل ثمنًا، ولو اشتراها علىٰ أنها مسلمة فكانت نصرانية فله الخيار لنقصها بالدين؛ لأن المسلمة أحسن منها عِشرة وأكثر نظافة وطهارة، وليس كذلك النكاح؛ لأن المقصود منه العشرة وحسن الصحبة وكمال المتعة، وهذا كله أوجد في المسلمة منه في النصرانية، والله أعلم.

فإذا كان كذلك ففقدُ الشرطِ في البيع والشراء يوجب نقصانًا في المقصود به؛ فلهذا جعلنا له الخيار.

[وليس كذلك في النكاح؛ فإن فَقْد المشروط من الكفر لا يوجب نقصانًا في المقصود بعقد النكاح، وإنما يوجب الفضيلة][1] والزيادة فيه، فدلَّ على الفرق بينهما، والله أعلم بالصواب.



(١) ليس في (ق).

باب المرأة تغر من نفسها

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَإِذَا وُكِّلَ بِتَزْوِيجِ أَمَتِهِ فَذَكَرَتْ وَالْوَكِيـلُ أَوْ أَحَـدُهُمَا أَنَّهَا حُرَّةٌ، وتزَوَّجَهَا، ثُمَّ عَلِمَ، فَلَهُ الْخِيَارُ)[١].

وهذا كما قال.. إذا تزوج رجلٌ بامرأة وشرط أنها حرة، ثم وجدها أمة، فالنكاحُ صحيحٌ، وله الخيار.

وصورةُ هذه المسألة أنها تفتقرُ إلىٰ أربع شرائط؛ أحدها: أن يكونَ قد تزوجها رجلٌ من غير سيدها، والثاني: أن يكونَ ذلك الغير زوَّجها بإذن سيدها، والثالث: [أن يكونَ قد شرط حريتها في حال العقد، والرابع][٢]: أن يكونَ الزوج بصفة من يجوز له أن يتزوج بأمة.

وإنما اشترطنا أن يكونَ قد زوَّجها غيرُ السيد؛ لأن السيد لو زوَّجها وذكر لزوجها أنها حرة؛ عتقت بهذا القول منه.

وإنما قلنا إن غيره يزوِّجها بإذنه؛ لأن الغير إذا زوَّجها بغير إذن السيد كان نكاحها باطلًا.

وإنما قلنا إن[٣] شرط الحرية يجب أن يكونَ مقارنًا للعقد؛ لأن الإيجاب والقبول إذا خليا عن شرط الحرية كان العقد مطلقًا، والشرطُ المتقدمُ عليه والمتأخرُ عنه لا يؤثر فيه فيكون النكاحُ صحيحًا، ولا خيار للزوج قولًا واحدًا.

وإنما قلنا يجب أن يكونَ الزوجُ بصفة من يجوز له أن يتزوج بأمة؛ لأنه

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٨).

(٢) ليس في (ص).

(٣) زاد في (ق) بعدها: «غيره يزوجها» وهو غلط.

إذا لم يكن كذلك، كان عقدُه عليها باطلًا.

إذا ثبتت هذه الشرائطُ وعقد عليها، ففيه قولان، أحدهما: أنه باطل - قاله في القديم - لأن مخالفة الصفة كمخالفة العين، والقول الثاني - قاله في الجديد - أن النكاح صحيح.

فإذا قلنا إن النكاح صحيح، فهل له أن يختار الفراق أم لا؟ فيه قولان، أحدهما: لا خيار له، أو قلنا له الخيار، واختار المقام، فإنه يجبُ عليه المهر المسمىٰ، وإذا قلنا إن له الخيار، واختار الفراق، أو قلنا إن أصلَ النكاح كان باطلًا، فإنه ينظر، فإن كان ذلك قبل الدخول فلا مهرَ ولا متعةَ، وإن كان ذلك بعد الدخول وجب عليه مهرُ المثل.

إذا ثبت هذا، فكلُّ موضع قلنا إنه يجب عليه المسمىٰ فلا يرجع به علىٰ أحد، وكلُّ موضع قلنا إنه يجب عليه مهر المثل، فهل يرجع به علىٰ الغار أم لا؟ فيه قولان؛ أحدهما: إنه يرجع علىٰ من غرَّه، والثاني: لا يرجع به عليه.

فإذا قلنا لا يرجع به عليه، فلا كلام، وإذا قلنا إنه يرجع به عليه، فإنه يُنظر، فإن كان الوكيل هو الغار يرجع عليه بمهر المثل، وإن كانت هي الغارة رجع بالمهر عليها، ولكنها أمة لا تملك شيئًا، فيكون دَينًا له في ذمتها يتبعُها به إذا أعتقت.

وإن كانا جميعًا قد غرَّاه رجع بنصف المهر علىٰ [الوكيل، وأخذه منه عاجلًا، ورجع بنصف المهر علىٰ][1] الأمة، وأتبعها به إذا أعتقت، وهل يُبقي عليها منه شيئًا أو يأخذ جميعه؟ فيه قولان بيناهما فيما قبل.

هذا كلُّه إذا كانت حائلًا، فأما إذا حملتْ ووضعتْ فإن الولد يكون حرًّا؛

(١) ليس في (ق).

لأنه وطئها علىٰ أنها حرة وقد تزوج بها علىٰ ذلك، فلأجل الشبهة صار الولد حرًّا، وتجبُ عليه قيمتُه لسيدها؛ لأن من شأن هذا الولد أن يكونَ رقيقًا للسيد، فلما أتلفه بالحرية وجب أن تلزمه قيمته، ويرجع بالقيمة علىٰ من غرَّه، قولًا واحدًا.

والفرقُ بين الرجوع بالقيمة وبين مهر المثل؛ أنه إنما دخل في عقد النكاح علىٰ أن لا يكون الولد مضمونًا عليه، فلما صار حرًّا وضمنه، رجع بما غرمه، وليس كذلك مهر المثل؛ فإنه إنما دخل في العقد علىٰ أن يكونَ الوطء مضمونًا عليه، فلو رجع به لخرج عن أن يكونَ مضمونًا عليه.

وفرقٌ آخر، وهو أنه لو رجع بمهر المثل علىٰ من غرَّه لاجتمع له العوضُ والمعوضُ، [وليس كذلك إذا اجتمعا بقيمة الولد علىٰ من غره، فإنه لا يؤدي إلىٰ اجتماع العوض والمعوض][(١)] له.

وفرقٌ آخر، وهو أن الوطءَ إتلافٌ من جهته، وما أتلفه لا يرجع بغرامته[(٢)]، وليس كذلك حريةُ الولد؛ فإنه ليس من جهته، وإنما حصل بالشرع، فدلَّ علىٰ الفرق بينهما.

إذا ثبت هذا، فإن الشافعي قال: لا يرجع بالغرامة علىٰ مَن غرَّه إلا بعد أن يغرم القيمة أو المهر للسيد، فأما قبل أن يطالب بذلك فليس له أن يرجع علىٰ الغار فيغرمه.

قال المزني: هذا يدلُّ علىٰ أن شاهدين لو شهدا عند الحاكم علىٰ رجل بإتلاف مالٍ أو قتْلِ خطأً، وحكم الحاكم عليه بالمال، ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما، فليس لَلمحكوم عليه بالمال أن يرجع عليهما بالغرامة إلا بعد أن

---

(١) ليس في (ص).
(٢) ليس في (ق).

يغرم المال لأصحابه.

قال أبو إسحاق: هذا كما قال المزني، ولا فرق بين الغار في مسألتنا وبين الشاهدين اللذين ذكرهما المزني، فإنه لا يرجع عليهما، إلا بعد أن يغرم المال فإن أبرئ منه، أو لم يطالَبْ به، لم يجز له أن يرجع به علىٰ الشاهدين، وزاد أبو إسحاق فقال: إذا طالب السيدُ هذا الزوجَ بالقيمة أو مهر المثل، فللزوج أن يقول لمن غره «خلِّصني من مطالبته بدفع القيمة أو المهر» وهذا جائز، كما لو ضمن رجلٌ عن رجل مالًا لرجل، فإنه ليس للضامن أن يرجع علىٰ المضمون عنه بما ضمنه إلا بعد أن يغرمه للمضمون له، فإن طالبه المضمون له، كان للضامن أن يقول للمضمون عنه «خلِّصني منه بدفع المال إليه»، فكذلك ههنا، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ عَبْدًا فَوَلَدُهُ أَحْرَارٌ؛ لِأَنَّهُ تَزَوَّجَ عَلَى أَنَّهُمْ أَحْرَارٌ وَلَا مَهْرَ لَهَا عَلَيْهِ حَتَّى يُعْتَقَ)(١).

وهذا كما قال.. قد مضىٰ الكلامُ في الزوج المغرور إذا كان حرًّا، فأما إذا كان عبدًا، فإن صورة المسألة تفتقر إلىٰ الشرائط الأربع، إلا أن الشرط الرابع ههنا غير ما هو في تلك المسألة، وهو أن يكون هذا العبدُ قد أذن له سيده في التزويج، فإنه لو لم يأذن له كان النكاح باطلًا.

فإذا ثبت هذا، وعقد العقدَ علىٰ أنها حرة ثم تبين أنها رقيقة، ففي النكاح قولان؛ أحدهما: أنه باطل، والثاني: أنه صحيح.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٨).

فإذا قلنا إنه صحيح، فهل له الخيار أم لا؟ اختلف أصحابُنا فيه، فقال أبو إسحاق(١): لا خيار له؛ لأنه مساوٍ لها في الرِّقِّ فلم يثبت له الخيار، كما لو أُعتقت أمةٌ تحت حُرٍّ لم يثبت لها الخيار؛ لأنها مساويةٌ له في الحرية، كذلك ههنا، ويخالف هذا: إذا كان الزوج حرًّا فإن الخيار له؛ لأنه غير مساوٍ لها.

وذهب أكثر أصحابنا إلىٰ أن للعبد الخيار كما هو للحر؛ لأن هذا العبد شرط لحرية الزوجة شرطًا صحيحًا؛ لأنه لم يختر رِق أولاده، والدليلُ علىٰ بطلان قول أبي إسحاق أنه وافقنا علىٰ أن ولدها من هذا العبد يكون حرًّا، فدلَّ علىٰ أن له الخيار كما للحر.

إذا ثبت هذا، فإن الكلام ههنا في المهر المسمىٰ ومهر المثل، كما ذكرنا في الزوج إذا كان حرًّا، وكلُّ موضع يوجب عليه مهر المثل، ففيه ثلاثة أقاويل؛ أحدها: يجبُ في كسبه، والثاني: يجبُ في ذمته، يُتبع به إذا أعتق، والثالث: يتعلقُ برقبته، تباع فيه، وتوجيه هذه الأقاويل قد مضىٰ فيما قبل، فإذا غرم ذلك فله أن يرجع به علىٰ من غره، علىٰ ما تقدَّم بيانه في الزوج الحر، وإن ولدتْ منه فإن ولده يكون حرًّا، وتجبُ عليه قيمته لسيدها، وفيها ثلاثة أقاويل كما ذكرنا في مهر المثل.

إذا ثبت هذا، فلا فرق بين أن يشرطها حُرَّة فتخرج أمةً، أو أمَّ ولد، أو مُدَبَّرةً، أو أمةً معتقةً بصفةٍ إلىٰ أجل، فإن الحكم في الجميع علىٰ ما ذكرنا، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (إِلَّا أَنْ تَكُونَ مُكَاتَبَةً وَيَرْجِعَ عَلَيْهَا فِي كِتَابَتِهَا)(٢).

---

(١) هو المروزي، وفي (ص): «أبو العباس» وهو غلط، وسيأتي بعد قليل علىٰ الصواب.
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٨).

وهذا كما قال.. إذا خرجتِ الزوجةُ مكاتبة، فإن في نكاحها قولين؛ أحدهما: باطل، والثاني: صحيح[١].

والكلامُ في جميع أحكامِها كهو إذا خرجت أَمة، إلا في المهر فإنه يسلِّمه إليها؛ لتستعين به علىٰ نجومها، فإن المكاتبة تملك كسبها، ويثبت للزوج الرجوعُ بذلك علىٰ من غرَّه، وإن ولدت منه فالولدُ حرٌّ، وتجب عليه قيمتُه.

ولمن تكون القيمة؟ مبنيٌّ علىٰ ولد المكاتبة إذا جُني عليه هل تكون قيمتُه لسيد المكاتبة، أو تكون للمكاتبة؟ فيه قولان؛ أحدهما: تكون للسيد، والثاني: تكون للمكاتبة.

فإذا قلنا تكونُ للسيد، فإن الزوجَ يدفعُ ههنا قيمة الولد إلىٰ السيد، ثم يُنظر، فإن كان الوكيل غرَّه رجع بجميع القيمة عليه، وإن كانت المكاتبة هي التي غرَّته رجع بالقيمة عليها مما في يدها من المال.

وإنما كان كذلك لأن ما يلزم المكاتبَ والمكاتبةَ في حال كتابتهما من أرش جناية أو قيمة متلف فإنه يلزمهما في بدنِهما، نقل المزني ههنا «لأنها كالجناية»[٢] قال أصْحابُنا: وهذا خطأ ظاهر؛ لأن قيمة الولد التي يرجعُ بها علىٰ الغارِّ لا تجري مجرىٰ أرش الجناية، ألا ترىٰ أن أرْشَ الجناية يتعلقُ برقبة الأمة، وقيمةُ الولد تكونُ في ذمتها حتىٰ تعتق، وكذلك إذا عجَّزتِ المكاتبةُ نفسها، بِيعت في أرش الجناية، وليس كذلك قيمة الولد، [فإنه يكون في ذمتها إذا عجَّزت نفسها حتىٰ تعتق، فدلَّ علىٰ الفرق بينهما.

وإنما نقل المزني هذا][٣] من «كتاب الشغار»، فإن الشافعي قال فيه «فإن

---

(١) الحاوي الكبير (٩/ ٣٥٣) وبحر المذهب (٩/ ٣٤٣).
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٨).
(٣) ليس في (ق).

كانت مكاتبة يرجع عليها وهي مكاتبة بقيمة أولادها؛ لأن الجناية التي في الكتابة تلزمها»، فاختصر المزني هذا الكلام وقال «لأنها كالجناية»، والشافعيُّ لم يقلْ «إنها كالجناية»، وإنما سماه جناية؛ لأن الغرور ضربٌ من التعدي، وجميعُ ما يجبُ عليها بالغرور، وهذا صحيحٌ لا شبهة فيه.

وأجاب أبو إسحاق المروزي عن هذا بأن قال: قال الشافعي في «كتاب الشغار»: «لأن الجناية والدَّين في الكتابة تلزم»، فأسقط المزني في نقله «الدَّين» ونقل «الجناية».

قال القاضي أبو الطيب رَحِمَهُ اللَّهُ: وهذا الذي قاله أبو إسحاق ليس في «كتاب الشغار»، وقد نظرتُ فيه فلم أر فيه للدَّين ذِكرًا، وإنما قال «لأن الجناية في كتابته تلزمها»[1].

إذا ثبت هذا، فإن كانت هي الغارة ولم يكن دفع مهر المثل إليها، فإذا قلنا إنه يسترجع المهرَ كلَّه من المرأة ولا يُبقي معها منه شيئًا، فإنه لا فائدة ههنا في دفعه المهر إليها واسترجاعه منها، فيسقط عنه الدفع.

وإذا قلنا إنه يُبقي عليها مقدار ما يكون صداقًا، فإنه يدفع إليها مقدار ما يجب تبقيتُه عليها منه ويسقط الباقي، وكذلك تسقُطُ عنه قيمة الولد؛ لأنه لا فائدة في دفعها إليه واسترجاعه منها.

---

(١) **وفيما قاله المصنف** رَحِمَهُ اللَّهُ **نظر**؛ لأن ما ادعاه أبو إسحاق المروزي ثابت في كتاب الشغار من الأم (٥/ ٩٣) ط دار المعرفة، و(٦/ ٢٢١) ط الوفاء ت الدكتور رفعت فوزي، ولفظه: (وإن كانت مكاتبة فمثل هذا في جميع المسائل، إلا أن له أن يرجع عليها وهي مكاتبة بقيمة أولادها، لأن الجناية والدين في الكتابة يلزمها) ونقله عنه ابن المنذر في الأوسط (٨/ ٤٣١) فلعل ذلك سقط من النسخة التي اعتمد عليها المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ .

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﵁: (فَإِنْ ضَرَبَهَا أَحَدٌ فَأَلْقَتْ جَنِينًا فَفِيهِ مَا فِي جَنِينِ الْحُـرَّةِ) قـال المزني: (جَعَلَ الشَّافِعِيُّ جَنِين الْمُكَاتَبَةِ كَجَنِينِ الْحُرَّةِ)(١).

وهذا كما قال.. إذا حبلت هذه الزوجةُ المكاتبةُ فضرب جوفَها ضاربٌ؛ فألقت جنينًا ميتًا، فإنا قد بينا أنه حُرٌّ فيجب علىٰ الضارب فيه غُرَّة عبد أو أمة، وتكون الغرة موروثة عنه، فتقسم علىٰ فرائض الله.

فأما الأمةُ فلا ترثُ شيئًا؛ لأنها مكاتبةٌ، والمكاتبةُ رقيقة، والرقيقُ لا يرث.

ثم يُنظر؛ فإن كان الزوج حرًّا وكان هو الضارب لها، لم يرث الغرة؛ لأنه قاتل، ويكون الميراث لعصبة هذا الجنين، فإن لم يكن له عصبة فلبيت مال المسلمين، وكذلك إذا كان الزوج عبدًا فإنه لا يرث، وتكون الغرة للعصبة، وإن كان الزوج حرًّا ولم يكن هو الضارب، فإن الغرة له؛ ميراثه عن ولده.

وأما قولُ المزنِي: (جعل الشافعيُّ جنينَ المكاتبة كجنين الحرة) فليس بصحيح؛ لأنه إن أراد أنه جعله كجنين الحرة في هذه المسألة فلا فائدة في هذا القول، لأنا قد علمنا ذلك من لفظ الشافعي وكان هذا القول لغوًا من المزني.

وإن كان أراد بهذا الاعتراض أن الشافعي جعل جنين المكاتبة كجنين الحرة في جميع المسائل، فالشافعي لم يفعل شيئًا من ذلك، ولم يسوِّ بينهما إلا في هذه المسألة؛ لأن جنينَ المكاتبة فيها مخالِفٌ لسائر المواضع؛ لأنه حرٌّ، علىٰ ما بيناه، فلهذا جعله بمنزلة جنين الحرة، والله أعلم.

❊ ❊

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٨).

باب الأمة تعتق وزوجها عبد

إذا زوَّج الرجلُ أمَتَه من رجل، ثم باعها من غيرِهِ، فإن نكاحَها لا يبطُلُ ولا يكونُ طلاقًا لها، وبه قال عمر بن الخطاب، وابن عمر، وسعد بن أبي وقاص، وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهم[1].

وقال ابن عباس رضي الله عنهما: بيعُ الأمة طلاقُها[2]، وبه قال ابن مسعود، وأبيّ ابن كعب، وأنس بن مالك[3].

واحتجَّ من نَصَرَهُمْ بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ۖ كِتَٰبَ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ﴾ ووجهُ الدليل منها أن الله حرَّم المحصنات وهن المزوَّجات، واستثنىٰ منهن ما ملكت أيماننا، فدلَّ علىٰ أن المحصنات يحللن بملك اليمين، وهذا المشتري قد ملكها وهي محصنة، فوجب أن تحل له، وعندكم هي حرام عليه.

ومن القياس: أن تجدد الملك في رقبتها يوجب فسخ نكاحها، أصلُه: إذا سبيت وهي تحت زوج.

ودليلُنا: ما رُوي أن عائشة رضي الله عنها اشترتْ بريرةَ وأعتقتها فخيَّرها رسولُ الله ﷺ، وهذا نصٌّ؛ لأنه لو كان بيُعها يبطلُ نكاحَها لكان رسولُ الله ﷺ لا يخيرها؛ لأن التخيير لا يكون إلا في نكاح صحيح.

ومن القياس: أنه عقدٌ علىٰ منفعة فوجب أن لا يبطل ببيع الرقبة، أصله:

---

(١) وهو قول أكثر الصحابة وجمهور الفقهاء.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (١٨٥٦٦) وابن المنذر (٨٥٧١).

(٣) قال البيهقي في السنن الكبرىٰ (٧/ ٢٧٢): وممن قال بيع الأمة طلاقها؛ عبد الله بن مسعود، وأبي بن كعب، وعمران بن حصين، وجابر بن عبد الله، وابن عباس، وأنس بن مالك رضي الله عنهم.

الدابة المستأجرة إذا بيعت من غير المستأجر، لم تنفسخ الإجارة قولًا واحدًا، وإنما للشافعيِّ في صحة البيع قولان؛ أحدهما: باطل، والثاني: صحيح، وإلا فالإجارة صحيحة قولًا واحدًا.

وأيضًا، فإنه بيعُ أحد الزوجين، فوجب أن لا يوجب فسخ النكاح، أصلُه: بيع زوجها إن كان عبدًا.

فإن قيل: هذا منتقضٌ به إذا بيع زوجُها منها وهي حرة، فإنه بيعُ أحدِ الزوجين، ومع ذلك فالنكاح ينفسخ.

فالجوابُ: أن فسخ النكاح لا يحصل بالبيع، وإنما يحصل بملكها لزوجها؛ لأن الملك ينافي الزوجية فلم يدخل علىٰ ما قلناه.

وأيضًا، فإن ملكَ البائع أصل، وملكَ المشتري فرع، فلما جاز أن يملكها البائع مسلوبة المنافع والنكاح صحيح، فالمشتري بذلك أولىٰ؛ لأن الفرع لا يجوزُ أن يكونَ أقل(١) من الأصل.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالآية، فهو أنها نزلت في المسبيات اللاتي يجوز له أن يستمتع بهن في حال ما يملكهن، وهذا المشتري لا يجوزُ أن يطأ هذه الجارية إلا بعد أن تعتد من زوجها.

فإن قيل: وكذلك المسبياتُ لا يجوزُ له وطؤهن إلا من بعد الاستبراء بحيضة؛ لأن النبي ﷺ قال: «**لا تُوطَأُ حامِلٌ حتَّى تَضَعَ، ولا حائِلٌ حتَّى تَحِيضَ**».

فالجوابُ: أنا لم نفرق بينهما بالوطء، وإنما فرقنا بين المسبيات وبين غيرهن بالاستمتاع، فالمسبيات يجوز أن يستمتع بهن دون الفرج قبل

---

(١) في النسخ: «أقر» بالراء في آخره!

الاستبراء بحيضة، والمشتري لا يجوزُ أن يستمتع بهذه الأمة بحال، إلا بعد انقضاء العدة، فلم يكن لهم في الآية حجة.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم على المسبياتِ بعلةِ تجدُّد الملك على الرقبة، فهو أنا لا نسلِّم أن المسبياتِ ينفسخُ نكاحهن بتجدد الملك، وإنما ينفسخ بطريان الرِّقِّ.

وعلىٰ أن المعنىٰ في السبي أنه لو وجد في الزوج أبطل النكاح؛ [فلهذا إذا وُجد في الزوجة أبطل نكاحها، وليس كذلك في مسألتنا، فإن البيع لو وُجد في الزوجة (لم يوجب) فسخ النكاح][1] ؛ فلهذا إذا وُجد في الزوجة يجب ألا يوجب فسخ النكاح، فبطل ما قالوه.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت ما ذكرناه من صحة الشراء، فإذا ملكها المشتري وقد علم أنها مزوجةٌ، فإنه لا خيار له في فسخ البيع؛ لأنه قد رضي بهذا النقصِ فيها، وإن لم يكن علم بتزويجها إلا بعد الشراء، فإنه يثبتُ له الخيار في فسخ البيع وإجازته لأن ذلك نقص فيها؛ لأنه يحرم عليه الاستمتاع بها في حال هي مزوجة.

فإن رضي بها المشتري، وأعتقها، وزوجُها عبدٌ، فإنها تصيرُ حرة، ويثبتُ لها الخيارُ في فسخ نكاحه أو المقام معه، وهذا إجماعُ أهل العلم.

والأصل ما رُوي أن بريرة أُعتقت، فخيَّرها رسولُ الله ﷺ، وكان زوجها عبدًا، وقال ابن عباس: كان زوجها عبدًا لبني المغيرة اسمه مُغيث، كأني أنظرُ إليه في طرق المدينة ودموعُه تسيلُ علىٰ خده، فقال النبي ﷺ للعباس: «**ألا تَعجَبُ مِن حُبِّ مُغيثٍ بَريرَةَ، ومِن بُغضِ بَريرَةَ مُغيثًا**»، فقال لها النبي ﷺ: «**لو**

---

(١) ليس في (ق) والمثبت من (ص، ف) وما بين القوسين من (ف) فقط.

راجعتِيهِ؟!» فقالت: يا رسول الله، بأمرك؟ قال: «**إِنَّما أنا شفِيعٌ**». قالت: فلا حاجة لي فيه[١].

قال أصْحابُنا: هذا الخبر دليلٌ علىٰ بطلان ما ذهب إليه المعتزلةُ من البصريين، لأنهم قالوا إن أمر رسول الله ﷺ علىٰ الندبِ دون الوجوب، وقد فرَّق النبيُّ ﷺ ههنا بين أمره وندبه، لأنه لما قال لبريرة «**لو راجعْتيِهِ؟**» سألت النبي ﷺ: هل ذلك أمر منه فتمتثله، أو ندب، فلما فرَّق صلواتُ الله عليه وسلامُه بين أمره وندبه بأن قال: «**أنا شفيعٌ**» وفرَّقت بريرة أيضًا بينهما، وقالت: لا حاجة لي فيه، دلَّ علىٰ أن الأمر يقتضي الوجوب.

إذا ثبت هذا، فإن الخيار يثبت لكلِّ أمةٍ تعتق تحت عبدٍ إلا في مسألة واحدة، وهي إذا كان لرجل مائة دينار وله أمة تساوي مائة دينار، فزوجها من عبدٍ لرجلٍ بمائة صداقًا، وأوصىٰ بعتقها، ثم مات، وأُعتقت قبل الدخول بها، فإنه لا خيارًا لها؛ لأن إثباته يؤدي إلىٰ نفيه، لأنا لو أثبتنا لها الخيار فاختارتِ الفراقَ سقط مهرُها؛ لأن الفرقة جاءت من قِبَلِها قبل الدخول بها، فإذا سقط مهرُها لم تخرج جميعُها من الثلث، فيعتق بعضها، وإذا أُعتق بعضُها ورقَّ الباقي لم يثبت لها الخيار، فلأجل ذلك تعتق ولا خيار لها؛ ولأن الخيار لا يثبت إلا إذا كَمُل عتقها.

• فَصْلٌ •

هذا كلُّه إذا أعتقت وهي تحت زوج عبد، فأما إذا أُعتقت وهي تحت زوج حر، فإنه لا خيارَ لها، وبه قال ابن عباس، وابن عمر[٢]، وسعيد بن المسيَّب،

---

(١) أخرجه البخاري (٥٢٨٠، ٥٢٨١، ٥٢٨٢، ٥٢٨٣).

(٢) وعائشة رضي الله عنها.

وسليمان بن يسار[١]، ومالك، والأوزاعي، وابن أبي ليلىٰ، وأحمد، وإسحاق[٢].

وقال أبو حنيفة[٣]، والثوري، وأبو ثور[٤]: لها الخيار إذا أعتقت تحت حر.

واحتجَّ من نَصَرَهُمْ بما رُوي عن النبيِّ ﷺ أنه قال لبريرة: «**ملكْتِ بُضعَكِ فاخْتَاري**»[٥] فجعل علة الاختيار ملكها لبُضعها، وهذا المعنىٰ موجود فيها إذا كان زوجها حرًّا.

ومن القياس: أنها أُعتقت تحت زوج، أو ملكت بُضعها تحت زوج، فوجب أن يثبت لها الخيار، أصلُه: إذا أعتقت [تحت عبد.

وأيضًا، فإن النكاحَ عقدٌ علىٰ[٦] منفعةٍ فوجب أن يثبت لها الخيار إذا أعتقت][٧]، كالإجارة، فإنها لو أُوجرتْ، ثم أعتقتْ، ثبت لها الخيار في الإجارة، فكذلك ههنا.

وأيضًا، فإنها إذا أعتقتْ تحت عبدٍ ثبت لها الخيار، وهذا لا يخلو، إما أن يكونَ ثبت لها الخيار؛ لأجل رق الزوج، أو لأجل ملكها بُضْعها، فلا يجوزُ أن يثبت لها الخيار لأجل رق الزوج؛ لأنها رضيت برقه واختارت نكاحه،

---

(١) والحسن البصري رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

(٢) وربيعة الرأي رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

(٣) وصاحباه كذلك رحمهما الله.

(٤) والشعبي والنخعي وطاوس رحمهم الله.

(٥) أخرجه الدارقطني (٣٧٦٠) بنحوه، وسيأتي توهين المصنف لهذه الرواية.

(٦) في (ص): «علىٰ عقد».

(٧) ليس في (ق).

فثبت أن الخيار إنما ثبت لها لأنها[١] ملكتْ بُضْعها، وهذا المعنىٰ موجود فيها إذا أعتقت تحت حُرٍّ، فوجب أن يثبت لها الخيار، والله أعلم.

ودليلُنا: ما روىٰ أبو داود في سننه[٢] بإسنادِهِ عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: اشتريتُ غلامًا وجاريةً مملوكين فأردتُ أن أعتقهما، فقال النبي ﷺ: «**ابدَئِي بالرَّجُلِ**» إلىٰ هذا الموضع يرويه أصحاب الحديث[٣]، ويزيد فيه أصحابنا زيادة في شرحهم، فيقولون: لئلا يكون للمرأة الخيار، فإن ثبتت هذه الزيادة كان نصًّا، وإن لم تثبت نقول: وجه الدليل منه أن بداية النبي ﷺ بالزوج لا فائدة فيه، إلا ما ذكرنا من سقوط ثبوت الخيار للمرأة[٤].

وأيضًا، ما رَوىٰ القاسم بن محمد، وعروة بن الزُّبير، عن عائشة رضي الله عنها قالت: أُعتقتْ بريرةُ فخيرها رسول الله ﷺ وكان زوجها عبدًا[٥]، ورُوِي: كانت بريرة عند عبدٍ، فأُعتقت، فجعل رسول الله ﷺ أمرها بيدها[٦]، ووجهُ الدليل منه: أنه نقل الحكم والسبب، فالحكمُ خيارُها، والسببُ كونُها معتقة تحت زوج عبد، فوجب أن يتعلق الحكم بالسبب المنقول معناه، ولا يُعلَّق علىٰ غيره.

---

(١) في (ق): «لأجل».

(٢) سنن أبي داود (٢٢٣٧).

(٣) أخرجه إسحاق بن راهويه (٩٦٧) والنسائي (٣٤٤٦) وابن ماجه (٢٥٣٢) والبيهقي (١٤٢٧٢).

(٤) وهذا المعنىٰ هو الذي ذكره البيهقي في السنن (٧/ ٣٦٣) فقال: ويشبه أن يكون إنما أمر بالبداية بالرجل، لأن لا يكون لها الخيار إذا أعتقت. وقال رحمه الله في معرفة السنن والآثار (١٤١٩١): ويشبه أن يكون إنما أمرها بذلك ليكون عتقها، وهو حر، فلا يكون لها الخيار.

(٥) أخرجه مسلم (١٥٠٤).

(٦) أخرجه أحمد (٢٦٣١٧).

[**فإن قيل**: يعارَض هذا بما رَوىٰ الأسودُ عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أن بريرة أُعتقت وكان زوجُها حرًّا، وإذا تعارضتِ الروايتان لم يجز العملُ ببعضها دون البعض][١].

فالجوابُ: أن أبا بكر بن المنذر روىٰ عن أبي عوانة، عن منصور، عن إبراهيم، عن الأسود عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: أعتقت بريرة فخيَّرها رسولُ الله ﷺ، قال إبراهيم: قال الأسود: وكان زوجها حرًّا[٢]، فثبت أن هذا من قول الأسود دون عائشة[٣]، فلا يجوزُ أن يعارض به قولها، وعلىٰ أنه لو ثبت لكان ما رويناه أولىٰ؛ لخمسة أشياء:

أحدها: أن رواية الاثنين، وهما: القاسم وعروة[٤]، أولىٰ من رواية الواحد؛ لأنهما أقرب إلىٰ الحفظ وأبعد من السهو، قال الله تعالىٰ: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾.

والثاني: أن القاسمَ وعروةَ [من الفقهاء السبعة، وهما معروفان بالضبط والعلم.

والثالث: أن القاسم وعروة][٥] سمعا ذلك من عائشة من غير حجاب؛ لأن عائشةَ عمةُ القاسم وخالةُ عروة، فكانت روايتُهما أولىٰ من رواية الأسود

---

(١) ليس في (ق).

(٢) الأوسط (٧٣١٥).

(٣) قال ابن المنذر (٨/ ٤٣٧): وروىٰ أهل الكوفة، عن عائشة أن زوج بريرة كان حرًّا، ورواية أهل الحجاز أولىٰ، وذلك أن في بعض الأخبار أن قوله: كان زوج بريرة حرًّا من كلام الأسود.

(٤) بل هي رواية ثلاثة، فمعهما عمرة بنت عبد الرحمن، وروايتها عند البخاري (٤٥٦، ٢٥٦٤، ٢٥٦٤، ٢٧٣٥)، وعمرة هي بنت أخي عائشة.

(٥) ليس في (ق).

الذي كان يسمعُ الأحاديث منها وراء حجاب[١].

والرابع: أنه لم يختلف فيه عن عائشة[٢]؛ لأن الدارقطني[٣] روىٰ عن الأعمش، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عائشة قالت: كان زوجها عبدًا، فإذا اختلفت الرواية عن عائشة[٤]؛ كان تقديم رواية من[٥] لم تختلف الرواية عنه عنه عن عائشة أولىٰ.

والخامس: أن روايةَ القاسم وعروة قد عضدتْها روايةُ ابن عمر وابن عباس، ولم تعاضد روايةَ الأسود روايةُ أحد من الصحابة، فكانت[٦] روايتهما أولىٰ من هذه الوجوه الخمسة.

فإن قيل: فنحن أيضًا معنا ضربٌ من الترجيح، وهو أن الأسودَ نقل حريةَ زوج بريرة، وهذا الحُكم خفي عن القاسم وعروة، فكان مع الأسود زيادة، فكانت روايتُه أولىٰ.

فالجوابُ: أن هذا لا يوجبُ ترجيحَ خبره؛ لأن الحريةَ والرقَّ صفتان تتنافيان، فإذا روىٰ واحدٌ أنه كان حرًّا، وروىٰ آخر أنه كان عبدًا، لم نرجح أحدهما علىٰ الآخر، كما لو شهد رجلان أن فلانًا أسود، وشهد آخران أنه أبيض، لم تكن شهادة أحدهما أولىٰ من الأخرىٰ؛ لأجل أن السواد والبياض صفتان يتنافيان.

---

(١) يعني أن الثلاثة (القاسم، وعروة، وعمرة) من أهلها، يدخلون عليها، ويسمعون منها مشافهة ومشاهدة من غير حجاب، وهذا يقدم روايتهم علىٰ رواية الأسود، والله أعلم.

(٢) حق الكلام أن يكون: لم يختلف فيه عن القاسم وعروة.

(٣) سنن الدارقطني (٣٧٥٨).

(٤) إنما حق الكلام أن يكون: فإذا اختلفت الرواية عنه [يعني الأسود] عن عائشة.

(٥) ليس في (ص).

(٦) في النسخ: «فكان».

وعلىٰ أنَّا بهذا الترجيح أولىٰ؛ لأن زيادةَ العلم مع من رَوىٰ رق العبودية؛ لأن الأصلَ في الناس الحرية، وظاهرُ الدار الحرية، وهذا كما لو وُجد لقيطٌ في دار الإسلام، فإنا نحكم له بالحرية بظاهر الدار، إلا أن تقوم البينة برقِّه[١].

فإن قيل: أليس لو شهد شاهدان علىٰ رجل بالحرية، وشهد آخران عليه بالرق، أن شهادة الحرية أولىٰ، كذلك رواية الحرية أولىٰ.

فالجوابُ أنه يُنظر في ذلك الرجل، فإن كان قد ثبت رقُّه، فإن شهود الحرية أولىٰ؛ لأنهم ينقلونه من حال إلىٰ حال، وإن لم يكن ثبت حال الرجل، قال أصْحابُنا: إما أن تتساقطا، أو تقدم شهادة الرق؛ لأن معها زيادة علم، إذ ظاهر الدار الحرية، فإذًا لا فرق بين الرواية والشهادة.

فإن قالوا: فنجمع بين اللفظين، فنقول: من رَوىٰ أنه كان عبدًا أراد قبل عتْقِ بريرة، ومن روىٰ أنه كان حرًّا أراد في حال عتْقِ بريرة، والجمع بينهما أولىٰ.

فالجوابُ: أن هذا الجمع لا يمكن؛ لأنه مُخالِف للسنة؛ لأنه رُوي عن النبيِّ ﷺ أنه قال لها لما أُعتقت: «**إن شئتِ أن تمكُثِي تحتَ هذا العبدِ**»[٢] وروىٰ عروة عن عائشة قالت: ولو كان حرًّا لم يخيرها رسول الله ﷺ[٣].

ومِن أصحابِنا مَن جمع بين الأخبار فقال: من رَوىٰ أنه كان رقيقًا أراد به في وقت عتْقِ بريرة، ومن روىٰ حريته أراد به في وقتِ اختيار بريرة وأنه كان أُعتق بعدها.

---

(١) يعني أن رواية من روىٰ أنه عبدٌ بخلاف الأصل، فكانت محفوظة لهذا المعنىٰ، ولأن الرق والعبودية نقلٌ عن الأصل والظاهر وهو الحرية، فكان ذكر الرق دالًّا علىٰ مزيد عناية ومزيد ضبط، والله أعلم.

(٢) أخرجه أحمد (٢٥٤٦٨) والدارقطني (٣٧٥٤).

(٣) أخرجه مسلم (١٥٠٤) وأبو داود (٢٢٣٣).

وعندنا أن الاعتبار في الاختيار بحال ثبوته، وذلك على أحد الوجهين، فلو أُعتقت الأمَةُ تحت عبدٍ، ثم أُعتق هو بعد ذلك لم يبطل اختيارها، فبطل جمعُهم الذي ذكروه.

ومن جهة المعنىٰ: أنها ساوته في الفضيلة والكمال فلم يثبت لها الخيار، أصلُه: إذا أسلمتْ تحت زوجٍ بالغٍ عاقلٍ، أو عقلتْ تحت عاقلٍ، فإنها لا خيار لها، فكذلك ههنا.

فإن قيل: ففي هذه الأصول لو كملت تحت ناقصٍ لم يثبت لها الخيار.

قيل: عكس هذا أصولنا، ولا يلزمنا حكم عكسها، والقياس وقع علىٰ طردها.

وأيضًا، فإن حريتها مع حريته معنىٰ لو وُجِد في ابتداء العقد لم يثبت لها الخيار، فإذا وجد في استدامته وجب أن لا يثبت لها الخيار، أصلُه: قطعُ يدها أو رجلها أو عورُها.

وعكس هذا: إذا كان زوجها عبدًا وتزوجتْ به بشرط الحرية، فإنه معنىٰ لو وجد في ابتداء العقد أثبت لها الخيار، ولو وُجِد في استدامته أثبت لها الخيار أيضًا.

وأيضًا، فإن النكاح عقدٌ لازمٌ من الطرفين جميعًا فلا يجوزُ فسخُه بعد انبرامه إلا بعيب، أصلُه: البياعات والإجارات.

وأيضًا، فإن كلَّ موضعٍ ثبت الخيار لأحد الزوجين، فإنما ثبت له بمعنىٰ في صاحبه، لا لمعنىٰ في نفسه، الدليلُ عليه: أن الزوج لو جُبَّ ذَكَرُه، أو كانت به عُنَّةٌ فاستغنىٰ عن الزوجة لم يكن له الخيار، وإذا كان كذلك فليس ههنا معنىٰ في الزوج يثبت لها الخيار، فوجب أن لا يكون لها الخيار، والله أعلم.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِهِ ﷺ: «**ملكْتِ بُضعَكِ فاخْتارِي**» فهو أن أصحاب الحديث لا يعرفون هذا اللفظ ولا نقلوه، فدلَّ علىٰ أنه لا أصل له.

والذي يدلُّ علىٰ ذلك أنه لا يجوزُ أن يقول النبي ﷺ: «**ملكتِ بُضعَكِ فاخْتارِي**»، قبل أن تختار الفراق، وإنما تملك بُضعها إذا جعل لها الخيار واختارت الفراق.

ويدلُّ عليه أيضًا: أنه لا يجوزُ أن يجعل النبيُّ ﷺ شرط الاختيار ملكها للبُضع؛ لأن رجلًا لو زوَّج أمته من عبدٍ، ثم كاتبها، فقد ملكت بُضْعها، بدليل أنها لو وُطِئتْ كان المهر لها، ومع ذلك فإنه لا يثبت لها الخيار، فدلَّ علىٰ بطلان هذا الحديث.

وإن صحَّ، فمعناه: ملكت بُضْعك تحت العبد فاختاري، فيكون قد ذكر بعض التعليل وترك الباقي موكولًا إلىٰ اجتهادنا.

وهذا كما يقولُ المخالفُ في قولِهِ ﷺ: «**إنَّما هو دمُ عِرْق، وليس بالحيضةِ**»[1] فذكر بقولِهِ: «دم عرق» بعض التعليل، وترك الباقي إلىٰ اجتهادنا؛ لأن عند المخالف يجب أن يكونَ دم عرق سائل إلىٰ موضع من البدن يلحقه حكم التطهير.

وإذا جاز أن لا يذكر النبيُّ ﷺ التعليلَ جملةً ويكله إلىٰ اجتهادنا جاز أن يذكر بعضَ التعليل (ويكل الباقي إلىٰ اجتهادنا)[2].

فدلَّ علىٰ أن معنىٰ الخبر: ملكتِ بُضعكِ تحت العبدِ فاختاري، وإذا كان هذا معناه لم يكن فيه حجة؛ لأنه جَعَلَ شرطَ الاختيار ملكها بُضْعها تحت زوج عبد.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٢٨) عن عائشة رضي الله عنها.

(٢) في (ق): «ويكله إلىٰ اجتهادنا في الباقي».

فأما الجوابُ عن قياسِهِم على العبد بعلة أنها ملكت بُضْعها تحت زوج، فهو أنه منتقضٌ بالمكاتبة إذا كانت مُزوَّجة فإنها ملكت بُضعها تحت زوج ولا خيار لها، ومنتقضٌ بمسألة الدور وهو إذا كان رجلٌ له أمةٌ تساوي مائة درهم وله مائة درهم، وزوَّج الأمةَ علىٰ صداقِ مائةٍ من عبدٍ، ووصىٰ بعتقها، ومات، فإنها تُعتق ولا خيار لها.

ثم المعنىٰ في الأصل، وهو إذا أُعتقت تحت عبدٍ أن الخيار يثبت لها؛ لكمالها ونقص العبد، فإن العبدَ جميعُ أحكامه ناقصة؛ لأنه لا يملك شيئًا ولا يرثُ ولا يورثُ، وإذا أراد سيدُه أن يسافر به لم يكن له منعُه من ذلك؛ فلأجل هذا ثبت لها الخيار، وليس كذلك في مسألتنا، فإنها مساويةٌ له في الكمال، فلم يثبت لها الخيار، أو نقول المعنىٰ في الأصل: أن حريتها تحت رِقه معنىٰ لو وُجِد في ابتداء النكاح أثبت لها الخيار، وليس كذلك في مسألتنا، فإن حريتها مع حريته معنىٰ لو وُجِد في ابتداء العقد لم يثبت لها الخيار، فكذلك إذا وُجد في استدامته.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم عليها إذا أُوجرت، ثم أعتقت، فهو أن مذهب الشافعيِّ أنه يجبُ عليها أن تفي بعقد الإجارة ولا يجوزُ لها فسخُه بالعتق، وإنما للشافعيِّ قولان فيها، هل لها أن ترجع علىٰ سيدها بأجرة المثل أم لا؟ فلم يصح قياسهم علىٰ الإجارة.

وأما الجوابُ عن استدلالِهِم بأنها إذا أُعتقت تحت عبد، فإنه يثبت لها الخيار، ولا يجوزُ أن يثبت لها لأجل رق الزوج؛ لأنها قد رضيت به، فهو أنه إنما رضيتْ به في حال رقِّها ونقْصِها، فلما كمُلت بالعتق لم ترض به، فلذلك ثبت لها الخيار.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي ﵀: (وَلَا يُشْبِهُ الْعَبْدُ الْحُرَّ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ لَا يَمْلِكُ نَفْسَهُ وَأَنَّ لِسَيِّدِهِ إِخْرَاجَهُ عَنْهَا وَمَنْعَهُ مِنْهَا وَلَا نَفَقَةَ لِوَلَدِهَا وَلَا وِلَايَةَ وَلَا مِيرَاثَ، فَلِهَذَا - وَاللهُ أَعْلَمُ - كَانَ لَهَا الْخِيَارُ إِذَا أُعْتِقَتْ مَا لَمْ يُصِبْهَا بَعْدَ الْعِتْقِ، وَلَا أَعْلَمُ فِي تَأْقِيتِ الْخِيَارِ حدًّا يُتْبَعُ إِلَّا قَوْلَ حَفْصَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ مَا لَمْ يَمَسَّهَا)(١).

وهذا كما قال.. إذا ثبت الخيارُ للمعتقة تحت العبد، فهل هو مؤقت أم لا؟ فيه ثلاثة أقاويل:

أحدها: أنه ليس له وقتٌ معلومٌ، ويجبُ أن تختار علىٰ الإمكان، فإن أَخَّرت عن حال إمكانها بطل اختيارُها.

والقول الثاني: لها الخيارُ إلىٰ مدة ثلاثة أيام، فإن لم تختر في مدة ثلاثة أيام بطل خيارُها.

والقول الثالث: أن الخيار لها ما لم يمسَّها الزوجُ، فإن مسَّها بطل خيارُها إذا كان المسيسُ باختيارها.

فإذا قلنا إنه علىٰ الفور، (فوجهُهُ أنه خيارٌ يثبت)(٢) للنقص، فوجب أن يكونَ علىٰ الفور، أصلُه: خيارُ (رد البيع)(٣) بالعيب، وإذا قلنا إنه مقدَّر بالثلاث، فوجهُهُ ما روىٰ عكرمةُ، عن ابن عباس أن بريرة قضىٰ فيها رسولُ

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٩).

(٢) في (ق): «فإنه خيار ثبت».

(٣) في (ق): «الرد».

الله ﷺ بالثلاث وهي عند عبدٍ، وليس في الأحكام ما هو مقدرٌ (بالثلاث غير مدة الخيار)[١]، وهذا نصٌّ؛ ولأن هذا الخيار يحتاج إلىٰ تفكُّر ونظر، فلو جعلناه علىٰ الفور لأدَّىٰ إلىٰ الإضرار بها[٢]، ولو جعلنا مدته أكثر من ثلاثة أيام لأدىٰ إلىٰ الإضرار بالزوج، فجُعل مقدَّرًا بالثلاث؛ لأنها آخرُ حدِّ القِلَّة، وأولُ حدِّ الكثرة، فكانت أولىٰ المقادير.

وإذا قلنا إن الخيار لها ما لم يمسَّها، فوجهُهُ ما رَوىٰ أبو بكر بنُ المنذر بإسنادِهِ[٣]، عن عائشة رضي الله عنها أن بريرة لما أُعتقتْ خيَّرها رسول الله ﷺ وقال لها: «**إنْ قربَكِ فلا خيارَ لكِ**»، ورواه الدارقطني: «**إنْ وَطِئَكِ فلا خِيارَ لكِ**»[٤].

وأيضًا، فإنه مذهبُ عبد الله بن عمر[٥]، وأخته حفصة[٦]، ولا يُعرف لهما مخالف[٧].

وأيضًا، فإن سكوتَها علىٰ الاختيار لا يدلُّ علىٰ رضاها به؛ لأنه قد يجوز أن تسكت وهي كارهةٌ للمقام معه، فإذا مكَّنته من نفسها فوطئها، فإنا نستدلُّ به علىٰ رضاها به واختيارِها للمقام معه.

هذا كلُّه ما لم يوجد منها صريحُ قول، فأمَّا إذا صرَّحت بأن تقول «اخترتُ فراقه»، أو «اخترتُ المقام عنده»، فإن خيارها بعده يسقطُ؛ لأنها صرَّحت بإسقاطه، والله أعلم.

---

(١) في (ق): «مدة الثلاث غير الخيار».

(٢) والواجب مراعاة الأحظ لها، وهذا يقتضي إمهالها للفكر والارتياء.

(٣) الأوسط (٧٣١٨).

(٤) سنن الدارقطني (٣٧٧٥).

(٥) الأوسط (٧٣١٦).

(٦) الأوسط (٧٣١٧).

(٧) نقله كذلك في بحر المذهب (٩/ ٣٤٩).

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي ﵁: (فَإِنْ أَصَابَهَا فَادَّعَتِ الْجَهَالَةَ، فَفِيهَا قَوْلَانِ؛ أَحَدُهُمَا: لَا خِيَارَ لَهَا، وَالْآخَرُ: لَهَا الْخِيَارُ)(١).

وهذا كما قال.. إذا وطئها الزوجُ بعد عتقها وادَّعت الجهالة، فلا يخلو، إما أن تدَّعي جهالة ثبوت الخيار لها بأن تقول: «ما علمتُ أنه يثبتُ لي بالعتق خيار»، أو تدَّعي جهالة عتقها، فإن ادعت جهالةَ ثبوتِ الخيار لها، ففيه قولان؛ أحدهما: لا خيار لها، والآخر: لها الخيار، والقولُ قولُها مع يمينها.

فإذا قلنا يسقطُ خيارُها، فوجهُهُ أن المشتري لو وجد بالسلعة عيبًا فلم يردها، ثم أراد ردَّها بعد ذلك، وقال: «لم أعلمْ أن لي الخيار بالعيب» فإنه لا يُقبل منه ذلك، ولا خيار له، فكذلك ههنا.

وإذا قلنا القولُ قولُها مع يمينها، فوجهُهُ أن الظاهر معها؛ لأن هذا الخيار لا يكاد يعرفه إلا خصائصُ الناس من أهل العلم، فأما عامة الناس فإنهم لا يعرفون ثبوتَ الخيار لها بالعتق، فكان القولُ قولَها في جهالته.

ويفارق هذا خيارَ الردِّ بالعيب فإنه لا يخفىٰ علىٰ أحد من عامة الناس؛ لأنهم يعرفون البياعات وتكثر منهم، فلم يجز أن يخفىٰ عليهم الرد بالعيب فيها، كمن شرب الخمر، ثم قال: «لم أعلم أنها محرَّمة»، فإنه لا يُقبل منه ذلك؛ لأنه لا يخفىٰ علىٰ أحد من المسلمين تحريمُها، فكذلك ههنا.

هذا كلُّه إذا ادَّعت جهالة ثبوت الخيار لها، فأما إذا ادَّعت جهالةَ علمِها بالعتق، فلا يخلو من أن يكونَ الذي أعتقها حاضرًا معها في منزلها، أو نائيًا عنها بأن يكونَ في محلَّةٍ أخرىٰ أو بلد آخر.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٩).

فإن كان نائيًا عنها، فالقولُ قولُها مع يمينها قولًا واحدًا؛ لجواز أن يخفىٰ عليها عتقُه إياها لبعد المسافة بينهما.

وإن كان حاضرًا معها، فقد اختلف أصحابُنا فيه؛ فمنهُم مَن قال: لا يُقبل قولُها في ذلك قولًا واحدًا؛ لأن عتقها لا يجوزُ أن يخفىٰ عليها؛ لأن أحكامها قد تغيرتْ بالعتق وصار حكمُها حكمَ الأحرار، وما كان كذلك لا يجوزُ أن يخفىٰ عليها، وذهب أبو إسحاق، وأبو علي الطبري، والمزني، إلىٰ أن فيها قولين؛ أحدُهما يسقطُ خيارها، والثاني يكونُ القولُ قولَها مع يمينها، وهو الصحيح[١].

فإذا قلنا يسقطُ خيارها، فوجهُهُ ما ذكره القائل من أصحابنا أنه لا يجوزُ أن يخفىٰ عليها مثل ذلك؛ لأن عتقها يوجب تغير أحكامها فلا يجوزُ أن يخفىٰ عليها، وإذا قلنا إن القولَ قولُها مع يمينها، فوجهُهُ أن ذلك مما يجوز أن يخفىٰ عليها؛ لأن السيد لا[٢] يُظهره، فيجبُ تصديقُها فيه، وتحلفُ احتياطًا لزوجها.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (فَإِنْ اخْتَارَتْ فِرَاقَهُ وَلَمْ يَمَسَّهَا فَلَا صَدَاقَ لَهَا)[٣].

وهذا كما قال.. إذا ثبت أن لها الخيار، فإن اختارت فراقه، فإنه يُنظر:

فإن اختارت ذلك قبل أن يدخل بها الزوجُ فإنه لا مهر لها، سواء سمَّىٰ لها مهرًا أو لم يُسم، وإنما كان ذلك؛ لأن هذه فرقةٌ جائزةٌ من جهة الزوجة قبل الدخول فأسقطتْ جميعَ مهرها، فهو بمنزلة ما لو ارتدت.

---

(١) بحر المذهب (٩/ ٣٥٠).

(٢) زيادة ضرورية.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٩).

وإن اختارتْ فراقه بعدما دخل بها، فلا يخلو من أن يكونَ دخل بها قبل أن تعتق أو بعد ما عتقت وقبل أن تختار:

فإن كان قد وطئها قبل أن تعتق، ثم أُعتقت، فإن المسمىٰ قد استقرَّ لها بذلك الوطء، واختيارها للفراق يستندُ إلىٰ حال العتق دون حال الوطء، فلم يؤثر في مهرها المسمىٰ.

وإن كان وطئها بعدما عتقت وقبل أن تختار، فإن الفسخ يستندُ إلىٰ حال العتق، فيحصلُ الوطءُ في غير نكاح، ويجبُ لها مهرُ المثل، سواء كان هناك مسمىٰ أو لم يكن؛ لأنه (إن كان)[1] هناك مسمىٰ بطل بعتقها واختيارها للفسخ.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال ﵀: (وَإِنْ أَقَامَتْ مَعَهُ فَالصَّدَاقُ لِلسَّيِّدِ؛ لِأَنَّهُ وَجَبَ بِالْعَقْدِ)[2].

وهذا كما قال.. إذا اختارت المقامَ معه فالمهرُ ثابت، فإن كان سمَّىٰ لها مهرًا صحيحًا وجب المسمىٰ، وإن كان فاسدًا وجب مهرُ المثل، ويكون ذلك للسيد؛ لأنه استحقَّه بنفس العقد فلا يزولُ ملكُه عنه بعتقه إياها.

وإن كانت مفوضةً بغير مهر، فإن كان الزوجُ قد وطئها قبل عتقها فمهرُ المثل واجبٌ للسيد، وإن كان وطئها بعد ما أُعتقت وقبل أن تختار، فهل يكون مهر المثل للسيد أم لا؟ فيه قولان مبنيان علىٰ القولين في وجوب المهر للمفوضة؛ أحدهما: يجب للمفوِّضة مهر المثل بالوطء، [والقول الآخر: بالعقد][3].

---

(١) في (ق): «لو».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٩).

(٣) ليس في (ص)، (ف).

فإذا قلنا يجبُ لها مهر المثل بنفس العقد، فإن هذا المهر في مسألتنا يجب للسيد، وإذا قلنا إن مهر المفوضة يجب بالدخول، فإن المهر في مسألتنا يكون للمرأة؛ لأنه ثبت لها وهي حُرة فملكته، والله أعلم بالصواب.

♦ مَسْألَةٌ ♦

♦ **قال** ﷺ: **(وَلَوْ كَانَتْ فِي عِدَّةِ طَلْقَةٍ فَلَهَا الْفَسْخُ)**(١).

وهذا كما قال.. إذا طلقها زوجُها العبدُ تطليقة، ثم أُعتقت - وهي في العدة - فلها أن تختار الفسخ، وإنما كان ذلك لشيئين:

أحدهما: أن المطلقةَ طلقةً واحدةً تكون رجعية، والرجعيةُ في حكم الزوجات في جميع الأحكام، فإذا أُعتقت جاز أن يثبت لها الخيار، أصلُه: قبل الطلاق.

والثاني: أنه لو طلقها في هذه العدة طلقةً أخرىٰ وقعت عليها، وإذا جاز أن يقع عليها الطلاقُ جاز أن يقع عليها الفسخُ إذا فسخت.

فإن قيل: فما فائدةُ هذا الفسخ؛ لأنها جاريةٌ في الفسخ إذا انقضت عدتها؟

فالجوابُ: أنها تستفيد به فائدتين:

إحداهما: قِصَر عدتها؛ لأنها لا تأمن أن يدعها زوجُها إلىٰ أن تقرب من فراغ عدتها، ثم يراجعها فتختار في ذلك الوقت وتستأنف العدة، فجعل لها الفسخ؛ لتكون عدتها من حين الطلاق.

والثانية: أنها تستفيدُ بهذا الفسخ قطع مراجعة زوجها، فإنها إذا اختارت الفسخ بطلتْ رجعتُه، ولم يكن له مراجعتُها بالعقد الثابت بينهما.

إذا ثبت هذا، فلا يخلو من ثلاثة أحوال، إما أن تختار الفسخ، أو تختار

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٩).

المقام معه، أو تسكت:

فإن اختارت فراقَه، كان لها ذلك ولا يلزمُها استئناف العدة؛ لأن الفرقة إذا وردت[١] علىٰ الفرقة لم تمنع منها، بل تؤكدُها وتزيدُها ثبوتًا، كما لو طلَّق امرأته طلقة، ثم صبر حتىٰ مضىٰ من عدتها شهر أو شهران، ثم طلقها طلقة أخرىٰ، فإنها لا تستأنف العدة بل تحتسب بما مضىٰ، كذلك ههنا.

وهل يجبُ عليها أن تتم عدة حرة، أو عدة أمة؟ فيها قولان:

أحدهما: أنه يجبُ عليها أن تتم عدة أمة؛ لأن الاعتبار بحال الوجوب، وهذه لما وجبتْ عليها العدةُ كانت أمة، فلزمها أن تتم عدة الإماء.

والقول الثاني - وهو الصحيح - أنه يجبُ عليها أن تتم عدة حرة ثلاثة أقراء؛ لأنها قد كمُلتْ وكمُلتْ أحكامُها؛ لأنه لا يجوزُ أن تكون حرة وتعتد عدة أمة، فلزمها أن تتم عدة الأحرار.

هذا كلُّه إذا اختارت الفراق، فأما إذا اختارت المقام معه فإنه ليس لها ذلك، وإنما كان كذلك؛ لأنها محرَّمة عليه وجارية إلىٰ بينونة، فاختيارُها للمقام لا يصح؛ كالمرتدة.

وأما إذا سكتتْ ولم تختَرْ مقامًا ولا فراقًا، فإن سكوتَها لا يدلُّ علىٰ إسقاطها للخيار؛ لأنه يحتمل أن تكون قد اكتفتْ بالفسخ الذي هي جارية فيه عن فسخها بالاختيار، فلم يُجعل ذلك إسقاطًا لاختيارها، والله أعلم.

♦ مَسْألَةٌ ♦

قال الشافعي ﷺ: (فَإِنْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ ذَلِكَ فَهِيَ عَلَى وَاحِدَةٍ)[٢].

---

(١) في (ق): «وقعت».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٩).

وهذا كما قال.. إذا طلَّقها زوجُها العبدُ تطليقةً، واختارتْ [فسْخَ نكاحه، ثم راجعها بعقدٍ جديد، فإنها تعودُ إليه بتطليقةٍ واحدة؛ لأنه عبدٌ، والعبدُ يملكُ تطليقتين، فلما أوقع عليها واحدةً بقيتْ معه بواحدة، كالحر إذا طلَّق تطليقة ثم لم يراجع حتىٰ انقضت العدة استأنف عقدًا جديدًا ورجعت إليه بتطليقتين.

فرع

إذا طلقها العبدُ تطليقة، واختارت][1] الفسخ، ثم أُعتق العبد وراجعها بعقد جديد، فهل ترجع إليه بطلقة أو بطلقتين؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: أنه ترجعُ إليه بطلقةٍ واحدةٍ؛ لأن هذا العقد الثاني مبنيٌّ علىٰ الأول، وحكمُه حكمه في الطلاق، ولم يملك به إلا طلقتين، فوجب أن تعود إليه بالواحدة التي بقيت، **والوجهُ الثاني**: أنه لما أُعتق كمُلتْ أحكامُه، فوجب أن يكمُل طلاقه، وتعود إليه في هذا العقد الجديد بتطليقتين؛ كالحر الأصلي.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ **قال الشافعي ﷺ: (وَعَلَى السُّلْطَانِ أَنْ لَا يُؤَجِّلَهَا أَكْثَرَ مِنْ مُقَامِهَا)**[2].

وهذا كما قال.. اختلف أصحابُنا في تأويل هذا الكلام.

فمنهُم مَن قال: أراد به إذا وطئها وقد أُعتقت وادعت الجهالة، فإن السلطان يجبرها علىٰ الاختيار، وهذا علىٰ القول الذي يقول إن خيارها علىٰ الفور، ومِن أصحابِنا مَن قال: هذا علىٰ القول الذي يقول لها الخيار إلىٰ أن يطأها، فتكون صورته أنها لم تمكِّنه من الوطء، ولم تختر فراقه، ولا الإقامة

---

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٩).

معه، فخيرها السلطان بين ثلاثة أشياء؛ إما أن تختار فراقه، أو المقام معه، أو تمكنه من وطئها، ليس لها غير ذلك، وهذا كمن عليه دينٌ فأحضره إلىٰ من له الدَّين فامتنع من أخذه، فإن الحاكم يخيره بين شيئين إما أن يأخذه، أو يبرئه منه.

◆ مَسألةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وَإِنْ كَانَتْ صَبِيَّةً فَحَتَّى تَبْلُغَ)[1].

وهذا كما قال.. إذا أُعتقت الأَمَةُ وكانت صغيرة، فإن الخيار يثبت لها، إلا أنه لا يصح منها تنفيذُه في حال صغرها؛ لأنه لا حكم لقولها، فإذا بلغت اختارت ما أرادت من الفسخ أو المقام معه، ليس لوليها أن يختار عنها شيئًا.

وذلك كما أن الصغير إذا قُتِل وليه ورث القصاص، ولا يصح منه استيفاؤه، ولا يجوزُ لوليه أن يستوفيه عنه؛ لأنه مبنيٌّ علىٰ التشفي ودرك الغيظ، فكذلك ههنا مبنيٌّ علىٰ الاختيار والشهوة.

◆ مَسألةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وَلَا خِيَارَ لِأَمَةٍ حَتَّى تَكْمُلَ فِيهَا الْحُرِّيَّةُ)[2].

وهذا كما قال.. لا يثبتُ لأمة خيارُ الفسخ إلا أن تكمل فيها الحرية؛ لأنها إذا أُعتق بعضُها فهي بمنزلة الإماء في كل الأحكام؛ لأنه يجوز لها أن تصلي مكشوفة الرأس، ولا يجبُ عليها الحج، ولا ترث، وأشباه ذلك، وإذا كان حكمها حكم الإماء لم يثبت لها الخيار؛ لأنه من أحكام الإماء.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٩).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٩).

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ **قال** ﷺ: (وَلَوْ أُعْتِقَ قَبْلَ الْخِيَارِ فَلَا خِيَارَ لَهَا)[1].

وهذا كما قال.. إذا أُعتقت الأَمَةُ تحت زوجها، ثم أُعتق زوجها قبل أن تختار، ففيه قولان؛ **أحدهما**: لا خيار لها؛ لأن نقصه قد زال فهو بمنزلة العيب بالمبيع إذا زال فإنه يسقط ردُّه، **والقول الثاني**: لها الخيار؛ لأنه قد ثبت لها قبل عتقه فلا يتغيرُ حُكْمُها بتغير حاله.

فرع

إذا أُعتقتِ الأَمَةُ تحت عبد، ثم طلقها قبل أن تختار، ففيه قولان؛ **أحدهما**، قاله في «كتاب الرجعة»: أن الطلاقَ يكون موقوفًا، فإن اختارت فسخ النكاح لم يقع الطلاق؛ لأن الفسخ يستند إلىٰ حالة العتق فيصير كأنه طلقها في نكاح مفسوخ، وإن اختارت المقام معه وقع الطلاق عليها، **والقول الثاني** - قاله في «الإملاء» -: أن الطلاقَ يقع؛ لأن عتقها لا يؤثر في النكاح، فيكون طلاقُه صادف نكاحًا صحيحًا فوجب أن يقع.

فرع

إذا أُعتق العبدُ وتحته أمة، فهل يثبتُ له الخيار في الفسخ أم لا؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: يثبتُ له الخيار؛ لأنهما يستويان في الفسخ [بالعيوب الخمسة التي ذكرناها؛ فكذلك يجبُ أن يستويا في الفسخ][2] بالنقص فيهما، **والثاني**: لا خيار له ولا يجوزُ اعتباره في الخيار بزوجته.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٩).

(٢) ليس في (ق).

ألا ترىٰ أن الزوج إذا تزوجها نكاحًا مطلقًا فخرجت أمة لم يكن له الخيار، ولو تزوَّجت المرأة الحرة زوجًا فخرج عبدًا كان لها الخيار، فدلَّ علىٰ الفرق بينهما، والله أعلم بالصواب.



باب أجل العنين، والخصي غير المجبوب، والخنثى

إذا رفعت المرأةُ زوجَها إلى الحاكم وادعت أنه عِنِّين[(١)]، وثبت ذلك عند الحاكم ضرب له أجل سنة، إن أصابها فيها وإلا فلها الخيار في مفارقته .. هذا مذهبنا، **وبه قال الكافة**، إلا ما ذكر عن الحَكَم بن عُتَيْبَة أن وجود العُنَّة لا يوجب التأجيل ولا يثبت لها الخيار، وذهب إلىٰ ذلك داود بن علي[(٢)].

واحتجَّ مَن نصرهما أن امرأة رفاعة قالت للنبي ﷺ: إن رفاعة طلَّقني، وتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزَّبِير[(٣)] وإنما معه مثل هُدبة الثوب، فلم يضرب له النبي ﷺ أجلًا، ولم يجعل لها خيارًا[(٤)].

قالوا: ولأن الأصل لزوم النكاح، فمن ادعىٰ غير ذلك فعليه الدليل.

ودليلُنا: ما روىٰ ابن المسيَّب، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أجَّل العِنِّين سنة[(٥)].

---

(١) العُنَّةُ هي العجز عن الوطء للين الذكر وعدم انتشاره، فلا يقدر علىٰ إيلاجه فسمي من به العنة عنينًا، وفي تسميته بذلك تأويلان؛ أحدهما: أنه سمي عنينًا للين ذكره يعني عند إرادة الوطء وانعطافه مأخوذ من عنان الفرس للينه، والتأويل الثاني: إنه سمي عنينًا، لأن ذكره يعن عند إرادة الوطء أن يعترض عن يمين الفرج ويساره فلا يلج مأخوذ من العنن، وهو الاعتراض، يقال عنَّ لك الرجل إذا اعترضك عن يمينك أو يسارك.. الحاوي الكبير (٩/ ٣٦٨) وبحر المذهب (٩/ ٣٥٦).

(٢) واعتُبر هذا من الشذوذ كما في بحر المذهب (٩/ ٣٥٦) لأن القول بأن العنة عيب يوجب النسخ، هو قول جميع الصحابة والفقهاء، لا يُعرف في ذلك خلاف بينهم.

(٣) بفتح الزاي وكسر الموحدة.

(٤) أخرجه البخاري (٢٦٣٩، ٥٢٦٠) ومسلم (١٤٣٣).

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٠٧٢١) وابن أبي شيبة (١٦٧٦٣) وابن المنذر (٧٣١٩) والدارقطني (٣٨١١، ٣٨١٢) والبيهقي (١٤٢٨٩).

[وعن شُريح قال: كتب إليَّ عمر: أجِّل العِنِّين سنة](١)، فإنِ استطاع وإلا فامرأتُه بالخيار، إن شاءت أقامت معه وإن شاءت فارقته(٢).

ورُوِي مثل ذلك عن علي(٣)، وابن مسعود(٤)، والمغيرة بن شعبة(٥)، ولا ولا مُخالِف لهم في الصحابة رضي الله عنهم أجمعين(٦).

فإن قالوا: رُوي أن امرأة أتت عليًّا فقالت: يا أمير المؤمنين، إنَّ زوجي لا يقوم عليه، فقال عليٌّ: ولا من السَّحَر؟ فقالت: ولا من السَّحر، فقال: اذهبي فليس عند است هذا خير(٧).

قلنا: هذا لا ينافي ما ذكرناه؛ لأنه كلامٌ محتمل، يحتمل أن تكون ادَّعت عجزًا عارضًا لا عُنَّة أصلية، فنحمله علىٰ ذلك؛ بدليل ما قدَّمناه.

ويدلُّ عليه أيضًا من القياس: أن الوطء مقصودٌ بعقد النكاح، فالعجزُ عنه يوجب ثبوت الخيار؛ كالإعسار بالنفقة.

وقياسٌ آخر، وجودُ عيب بأحد الزوجين يمنع الوطء، فوجب أن يثبت للزوج الآخر الخيار، أصلُه: الجَبُّ، والقَرَن، والرَّتَق.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (١٦٧٥٣) وابن المنذر (٧٣٢٠).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (١٦٧٤٩).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (١٦٧٥٠) وابن المنذر (٧٣٢١) والبيهقي (١٤٢٩٠).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (١٦٧٥١) وابن المنذر (٧٣٢٢) والبيهقي (١٤٢٩١).

(٦) قال ابن المنذر في الإشراف (٥/ ٨٠) والأوسط (٨/ ٤٤٣- ٤٤٤): وروي ذلك عن ابن مسعود، والمغيرة بن شعبة، وبه قال سعيد بن المسيب، وعطاء بن أبي رباح، وعمرو بن دينار، والنخعي، وقتادة، وحماد بن أبي سليمان، ومالك، والأوزاعي، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور، والنعمان وصاحباه.

(٧) أخرجه البيهقي (١٤٢٩٨) بنحوه.

فأما حديثُ امرأةِ رفاعة، فالجوابُ عنه: أنها ادعت في عبد الرحمن عجزًا غير أصلي، يدلُّ عليه قوله ﷺ: «**لا، حتَّى تذُوقِي عُسَيلَته، ويذُوقَ عُسَيْلَتَكِ**»[١] والعُنَّة الأصلية لا يقدر صاحبها علىٰ ذلك.

وأما قولُهم الأصلُ لزومُ النكاح، فمن ادعى غيره فعليه إقامةُ الدليل، فالجوابُ: أنا قد دللنا عليه بكونه مذهبًا للصحابة، ولا مُخالِف لهم فيه.

• فَصْلٌ •

ولا تثبت عُنَّةُ الرجل إلا بإقراره، أو ما يقومُ مقامَ إقراره، مثل أن يشهد عند الحاكم شاهدان أنهما سمعاه يذكر أنه عِنِّين، أو أن يطالبه الحاكمُ باليمين فينكل عنها وتحلف الزوجة أنه عِنِّين، فيثبت ذلك، فإذا ثبت عند الحاكم عُنته ضرب له أجلًا سنة[٢].

وإنما كان كذلك؛ لأن عُنته ربما كانت بعارض، فيقال: إن الداء لا يمكثُ في البدن أكثر من سنة حتىٰ يظهر، وإن كانت علته من حرارة زالت أو نقصت في زمن البرد، وإن كانت من يبوسة زالت أو نقصت في زمن الرطوبة، فإذا انقضت السنة، وأقر عند الحاكم أنه لم يقدر علىٰ مسِّها فرَّق بينهما، أو جعل إليها الاختيار ففارقته، وتكون فرقة فسخ النكاح لا طلاق.

وقال مالك، وأبو حنيفة: يفرِّق الحاكم بينهما ويكون ذلك طلاقًا؛ لأن ذلك فرقةٌ لعدم الوطء، فكانت طلاقًا؛ كفرقة المولي.

ودليلُنا: نقول: رفعُ عقدٍ لوجود عيب، فوجب أن لا يكون طلاقًا، أصلُه:

---

(١) وهذا احتياط رآه الشرع، وتشوفٌ إلىٰ إدامة النكاح لتعرض العنة للزوال لتغايير تلحق الضعف والمنة، وقد صح أن عمر أجل العنين سنة، وأجمع المسلمون علىٰ اتباع قضائه في قاعدة الباب.. نهاية المطلب (١٢/ ٤٨٠).

(٢) أخرجه البخاري (٢٦٣٩، ٢٦٠، ٥٢٦٠) ومسلم (١٤٣٣).

فسخُ عقد البيع إذا وَجَدَ بالسلعة عيبًا، ولأنها فُرقة لوجود نقص بالزوج فوجب أن لا يكون طلاقًا، أصلُه: الأمة تعتق تحت العبد، فأما قياسُهم علىٰ فرقة الإيلاء فغير صحيح؛ لأن هناك لم تقع الفرقة؛ لوجود نقص بالزوج، وفي مسألتنا بخلافه، [فبان الفرق بينهما](١).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (فَإِنْ قُطِعَ مِنْ ذَكَرِهِ فَبَقِيَ مِنْهُ مَا يَقَعُ مَوْقِعَ الْجِمَاعِ أَوْ كَانَ خُنْثَى يَبُولُ مِنْ حَيْثُ يَبُولُ الرَّجُلُ أَوْ كَانَ يُصِيبُ غَيْرَهَا وَلَا يُصِيبُهَا فَسَأَلَتْ فُرْقَتَهُ أَجَّلْتُه سَنَةً)(٢).

وهذا كما قال.. إذا كان قد جُبَّ ذَكَرُهُ من أصله، أو كان قد بقي من ذَكَرِهِ شيءٌ يسيرٌ لا يمكنه الجماع به، فلها الخيار ولا يؤجل؛ لأن عجزه متيقن فلا معنىٰ للتأجيل، وإن كان قد قُطع بعضُ ذكره وبقي منه ما يمكنه الجماع به وهو قدر الحشفة، ففي ذلك وجهان؛ **أحدهما**: أنها بالخيار؛ لأن الجماع الكامل لا يحصل إلا بالحشفة، **والثاني**: لا خيار لها؛ لأن الأحكام المتعلقة بالوطء يُعتبر فيها إيلاج الحشفة فقط، فإذا ذهبت الحشفةُ وجب أن تتعلق الأحكامُ بقدرها مما قام مقامها.

وهذا كما قلنا فيمن لم يُحسن فاتحة الكتاب وهو يحسن ما عداها، أن الواجب أن يقرأ من غيرها بقدرها، (ويقوم ذلك)(٣) مقامها، وهذا الوجه أصح.

فإذا قلنا لا خيار لها، ثم ادعت بعدُ أنه لا يقدر علىٰ الوصول إليها، ففي

---

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٩).

(٣) في (ق): «مما قام».

ذلك وجهان؛ **أحدهما**: أن القولَ قولُه مع يمينه؛ لأن له ما يمكنه الجماع به، فأشبه الصحيح، والظاهر أنه ليس بعاجز، **والوجهُ الآخر** - قاله أبو إسحاق - أن القولَ قولُها مع يمينها؛ لأن الظاهر فيمن قُطِع ذكرُهُ أن العجز يلحقُه، ويفارق ذلك الصحيح، فإن الظاهر من أمره عدمُ العجز، فبان الفرقُ بينهما.

وأما الخنثىٰ إذا حُكم بأنه رجلٌ، لم يُجعل لامرأته الخيار - علىٰ أحد قولي الشافعي - فإن ادَّعت أنه لا يقدر علىٰ جماعها، وادعىٰ هو خلاف ذلك، كان القولُ قولَه مع يمينه؛ لأن الظاهر من أمره أنه قادر علىٰ الجماع.

وأما الفصل الثالث فيمن له امرأة لا يقدر علىٰ الوصول إليها، ويقدر علىٰ الوصول إلىٰ امرأة له غيرها فالحكمُ فيه أن الحاكم يضربُ له أجلًا سنة في التي أقرَّ أنه لا يقدر علىٰ إتيانها، ثم لها الخيارُ بعد ذلك، وقد قيل إن ذلك موجودٌ ويكونُ في أصل الخِلقة أن الرجل لا يقدر علىٰ جماع امرأة بعينها، ويقدر علىٰ جماع غيرها[1].

◆ مَسألةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (مِنْ يَوْمِ تَرَافَعَا إِلَيْه)[2].

وهذا كما قال.. الحاكمُ يضربُ الأجلَ في العُنَّة من وقت ترافع إليه الزوجان، ويفارق هذا الإيلاء، وذلك أن الإيلاء أول أجل مدته من حيث عقد اليمين؛ لنص القرآن عليه، قال الله تعالىٰ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ وأجل العُنَّة بالاجتهاد، فبان الفرقُ بينهما.

---

(١) وليست العنة معنىٰ مأيوس الزوال، وليست أيضًا ثابتة علىٰ العموم، فلا يمتنع أن يعن الرجل عن امرأة، ولا يعن عن أخرىٰ.. نهاية المطلب (١٢/ ٤٧٩).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٩).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (فَإِنْ أَصَابَهَا مَرَّةً وَاحِدَةً فَهِيَ امْرَأَتُهُ)[١].

وهذا كما قال.. إذا أقرت أنه وطئها مرة ثم ادعت عجزه بعد ذلك فلا خيار لها، وإن وطئها ثم جُبَّ ذكرُه فلها الخيار، والفرقُ بينهما أن المجبوب قد تيقنا عجزه، فهو بمثابة إبطال يقين النكاح بيقين الطلاق بعده، وليس كذلك من وطئ مرة ثم عجز، فإن قدرته متيقنة وعجزه مظنون، فلا يزال اليقين بالظن، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وَلَا تَكُونُ إِصَابَةٌ إِلَّا بِأَنْ يُغَيِّبَ الْحَشَفَةَ)[٢].

وبذلك يرتفعُ عنه حكم العُنَّة، وإن كان بعض ذَكَره مقطوعًا ففي ذلك وجهان؛ **أحدهما**: أن الإصابة تحصلُ إذا غيَّب قدْرَ الحشفة، وهذا كما قلنا فيمن لم يحسن فاتحة الكتاب أنه يجبُ عليه من غيرها بقدرها، **والثاني**: تحصلُ الإصابةُ إذا غيَّب جميع الباقي، وهو ظاهر كلام الشافعي؛ لأن تغييب قدر الحشفة لا يُعرف فوجب الاعتبار بتغييب جميع ما بقي.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (فَإِنْ لَمْ يُصِبْهَا خَيَّرَهَا السُّلْطَانُ فَإِنْ شَاءَتْ فِرَاقَهُ فُسِخَ نِكَاحُهَا)[٣].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٩).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٩).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٧٩).

وهذا كما قال.. إذا ضرب الحاكمُ لهما أجلًا ثم انقضىٰ، فلا يخلو الأمر من أن يتفقا في الإقرار أنه أصابها، أو أنه لم يصبها، أو يختلفا في ذلك، فإن اتفقا علىٰ الإصابة ارتفع(١) حكمُ خيارها، وثبت أنه ليس بعِنِّين.

قال الشافعي في «كتاب التعريض بالخطبة»: فإن اتفقا علىٰ أنه أصابها في الدُّبُر لم يرتفع بذلك حكم العُنَّة(٢).

فإن قيل: قد قال الشافعيُّ رضي الله عنه: لو وطئها في الفرج وهي حائضٌ ارتفع بذلك حكم العُنَّة، فما الفرقُ بينهما، [وكلُّ واحدٍ من الوطئين محرم؟

قلنا: الدُّبُر ليس بمحلٍّ للوطء بحال، والفرجُ محلٌّ له، وإنما الحيضُ عارضٌ يمنع منه في بعض الأحوال، فبان الفرقُ بينهما](٣)، ولهذا كان وطءُ الفرج في الحيض يحصلُ به الإحصان والإباحة للزوج الأول وتزول به البكارة، والوطءُ في الدُّبُر بخلاف ذلك كله(٤).

فإن قيل: المقصودُ هو العلم أنه مستطيعٌ للجماع، وهذا المقصود يحصل بوطء الدُّبُر كما يحصل بوطء الفرج.

قلنا: هذا ليس بصحيح؛ لأن الرجل قد يعِنُّ عن أحد الفرجين ولا يعِنُّ عن الآخر، كما يعِنُّ عن المرأة ولا يعِنُّ عن ضرتِها، فإذا اختلف حال الرجل في الفرجين من جنسٍ واحدٍ، فلأن يختلف في الفرجين من جنسين أولىٰ.

وإن اتفقا علىٰ أنه لم يُصِبها في المدة حَكَمَ الحاكم بأنه عِنِّين، وفسخ

(١) في (ق): «لم يقع».
(٢) ذكره بنحوه الحاوي الكبير (٩/ ٣٢١)، ونهاية المطلب (١٢/ ٤٩٢).
(٣) ليس في (ق).
(٤) وإيضاحه أن الوطء في الدبر محظور، فلا يسقط به حكم العنة، لأنه لا يستباح بالعقد فلم يسقط به حكم الوطء المستحق بالعقد، ولو وطئها في الحيض والإحرام سقط به حكم العنة - وإن كان محظورًا - لأنه في المحل المستباح بالعقد.

النكاح بينهما بنفسه، أو وكَّل غيره في الفسخ، أو جَعَلَ الخيار إليها في ذلك، فإن خيَّرها فاختارت الفرقة انفسخ عقدُ النكاح بفسخها له، وإن اختارت الإقامة معه علىٰ تلك الحال فلا خيار لها فيما بعد.

فإن قيل: لو ثبت عند الحاكم إعسارُه بالنفقة، وخيَّرها الحاكم فاختارت المقام معه، ثم اختارت من الغد مفارقته كان لها ذلك، فهلا كان القول في مسألتنا مثله؟

قلنا: خيار المرأة في مسألة الإعسار لا يسقطُ إلا فيما اختارت إسقاطه مما يثبتُ لها، والنفقةُ ليس تجبُ لها إلا يومًا فيومًا، وإذا أبرأته من نفقة غدٍ لم يصح ذلك؛ لأنه إبراءٌ من حقٍّ لم يثبت، وكان بمثابة من أسقط حقَّه من الشفعة قبل البيع[1]، أو أسقط حقَّه من البيع قبل تعلقه بالذمة.

وأما في مسألة العِنِّين فهو بخلاف هذا؛ لأنها أسقطت حقَّها بعد ثبوته واستقراره، فلا يصح لها الرجوع فيه.

فإن قيل: لو آلىٰ من امرأته وحلف أن لا يطأها أبدًا، فلما مضت مدة الإيلاء اختارت المقام معه ورضيت بإسقاط حقها، ثم عادت فطالبته، فإن ذلك لها، فهلَّا كان في مسألتنا مثله؟

قلنا: المولي قصد بالإيلاء إضرار المرأة واختار ذلك، والعِنِّين غير مختار للإضرار بها ولا قاصد إلىٰ ذلك، فبان الفرقُ بينهما.

• فَصْلٌ •

إذا رضيت بالإقامة مع العِنِّين قبل أن يترافعا إلى الحاكم، أو بعد أن ترافعا وقبل انقضاء الأجل المضروب، هل لها الاختيار بعد؟ للشافعي في ذلك

---

(١) زاد في (ف) ههنا زيادة علىٰ سبيل التكرار، ولم تقع هذه الزيادة في (ص، ق).

قولان؛ قال في القديم: يسقط خيارُها؛ لأنها رضيتْ بالإقامة معه علىٰ عيبه، فأشبه رضاها بالإقامة معه، إذا كان مجنونًا، أو أبرص، أو مجذومًا، وقال في الجديد: لها الاختيار؛ لأنها أسقطتْ حقَّها قبل أن يثبت، فكان ذلك كإسقاط حقِّ الشفعة قبل البيع وإسقاط الدَّين قبل تعلقه بالذمة.

• فَصْلٌ •

إذا رضيت بالإقامةِ مع العِنِّين فطلقها، ثم راجعها في العدةِ، لم يكن لها الخيارُ؛ لأن حكمَ العقدِ الأول لم يزل، وإنما تشعَّث بالطلاقِ، وأصلحت الرجعة ما تشعَّث منه.

وقد اعترض [المزني علىٰ الشافعي في هذه المسألة وزعم أنها مستحيلة؛ لأن طلاق العِنِّين يوجب البينونة][1]، ولا يقتضي عدة، فقال: كيف يكون لها عدة ولم تكن إصابة؟

والجوابُ عن هذا من وجهين[2]:

أحدهما: أن الشافعيَّ كان يذهب في القديم إلىٰ أن الخلوة كالإصابة، فيحتمل أن يكونَ ما نقله المزني علىٰ القول القديم.

والثاني: ما نقله علىٰ القول الجديد أيضًا، وهو أن يكونَ العِنِّين جامع دون الفرج وأنزل، فسبق الماء إلىٰ الفرج، أو يكون أولج بعضَ الحَشَفةِ وأنزل، وليس يزول حُكْمُ العُنَّة إلا بإيلاج جميع الحشفة، والعِنِّين يُنزل، غير أنه لا يقدر علىٰ الإيلاج، فقد تجبُ عليها [العدة في][3] المسألة التي صورناها، ولا يُحكم له بالإصابة، والله أعلم بالصواب.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) ذكر بحر المذهب (٩/ ٣٦٤) وجهًا ثالثًا، وهو احتمال الخطأ في النقل عن الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٣) ليس في (ق).

• فَصْلٌ •

إذا رضيتْ بالإقامة مع العِنِّين ثم طلَّقها طلاقًا بانت منه، ثم جدَّد العقد عليها، هل لها الخيار؟ في ذلك وجهان مبنيان علىٰ القولين في رضاها بالإقامة معه قبل أن يترافعا إلىٰ الحاكم، أو بعد الترافع، وقبل انقضاء مدة التأجيل.

• فَصْلٌ •

قد مضى الكلامُ في اتفاقِهما بعد مُضيِّ الأجل على الإصابة، أو على أنه لم يُصب، فأما إذا اختلفا فادَّعىٰ الإصابة وأنكرت ذلك، فلا يخلو من أن تكون بكرًا، أو ثيبًا.

فإن كانت ثيبًا فالقولُ قولُه مع يمينه، وقال الأوزاعي: يأمره الحاكم بأن يجامعها بحضرةِ امرأتينِ، ثم تنظر المرأتان في رحمها، فإن وجدتَا البِلة وآثار الجماع، فليس بعِنِّين، وإن لم يريا شيئًا من ذلك فهو عِنِّين، ويحكم الحاكم بخبرهما[1].

وحكىٰ أبو عبيدٍ أن مذهبَ مالكٍ مثل هذا، إلا أنه قد يجزئ في ذلك بامرأة واحدة.

ورُوِي أن سمُرة كتب إلىٰ معاوية في رجل ادَّعت امرأتُه أنه عِنِّين، فكتب إليه معاوية: زوجه من بيت المال امرأة جميلة، فذُكر في الخبر: وخلِّ بينها وبينه، واعمل بما تخبرك به، ففعل، فأخبرته المرأة أنه لم يصل إليها، فقضىٰ عليه بالعُنَّة وفرَّق بينهما[2]، وإلىٰ هذا ذهب أحمد بن حنبل.

---

(١) ذكره بحر المذهب (٩/ ٣٦٦)..

(٢) أخرجه البيهقي (١٤٣٠٢).

ودليلُنا أن الأصلَ ثبوتُ عقد النكاح ولزومه، فدعواها ما يوجب فسخه بغير بينة لا يثبت، كما إذا اشترىٰ سلعةً ووَجَدَ بها عيبًا يمكنُ حدوثُه بعد البيع، فادعىٰ أنه اشتراها والعيبُ بها، فإن القولَ قولُ البائع مع يمينه، كذلك في مسألتنا مثله.

فإن قيل: هناك الأصلُ صحةُ البيع وعدمُ العيب، وفي مسألتنا، الأصل: صحةُ النكاح وعدمُ الوطء، فافترقا.

قلنا: يقابل عدم الوطء عدم العجز فيسقطان، وتبقىٰ صحة النكاح، وليس في مقابلته ما يعارضه.

فأما ما ذكره الأوزاعيُّ من رؤية النساءِ البلةَ والأماراتِ الدالةَ علىٰ الوطء، فغيرُ صحيح؛ لأن الرجل يمكن أن يكونَ أولج بعضَ الحشفة وأنزل، وذلك القدرُ لا يرفع حكم العُنَّة، فيبطل هذا الاعتبار.

وأما الاعتبارُ بما ذكره في حديث سمُرة فغيرُ صحيح؛ لأن الرجلَ يعِنُّ عن المرأة ويقدر علىٰ ضرتِها، علىٰ ما بيناه فيما تقدم.

إذا ثبت ما ذكرناه، وأن القولَ قولُه مع يمينه، فإن نكل عن اليمين، رُدَّت عليها، فإذا حلفت ثبت لها الخيار.

وأما إذا كانت بكرًا فقد قال الشافعي ﵁: إنها تُعرض علىٰ أربع من النساء، فينظرن إليها، ويُعمل علىٰ قولهن في كونها بكرًا أو ثيبًا، فإن أخبرن أنها ثيبٌ فلا خيار، وإن أخبرن أنها بكر فلها الخيار.

فإن ادعىٰ أنه أصابها ولم يبالغ في الإصابة فلذلك عادت إليها البكارة، كان القولُ قولَها مع يمينها، فإن نكلت عن اليمين حلف هو أنه أصابها، وكان القولُ

قولَه؛ لأن أهل الخبرة يزعمون أن البكارة تعود إذا لم يبالغ في الإصابة، فإن نكل هو أيضًا عن اليمين، ففي ذلك وجهان؛ أحدهما: أن القولَ قولُها؛ لأن الأصلَ البكارةُ، والظاهرُ أنها لم تصب. والثاني: أن القولَ قولُه؛ لأن الأصلَ عدمُ العجز، والبكارةُ قد تعود بعد الإصابة، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وَلِلْمَرْأَةِ الْخِيَارُ فِي الْمَجْبُوبِ وَغَيْرِ الْمَجْبُوبِ مِنْ سَاعَتِهَا؛ لِأَنَّ الْمَجْبُوبَ لَا يُجَامِعُ أَبَدًا وَأَنَّ الْخَصِيَّ نَاقِصٌ عَنْ الرِّجَالِ، وَإِنْ كَانَ لَهُ ذَكَرٌ إِلَّا أَنْ تَكُونَ عَلِمَتْ فَلَا خِيَارَ لَهَا)[1].

وهذا كما قال.. قد ذكرنا أنها إذا وجدتْ زوجها مجبوبًا فلها الخيار إلا أن تكون علمت بذلك حال التزويج ورضيت به، وخيارها إذا لم تكن علمت هو على الفور، وقد تقدَّم الكلامُ في ذلك في باب العيب في المنكوحة.

فأما قولُ الشافعيِّ: «وغير المجبوب» فإنه عنىٰ بذلك الخصي الذي قد سُلَّت أنثياه، فإذا تزوجته عالمة به فلا خيار لها بعد، وإذا لم تكن علمت فللشافعي في ذلك قولان؛ **أحدهما**: لها الخيار؛ لأن الولد لا يحصلُ بوطئه فهو ناقصٌ عن حال الرجال، **والثاني**: لا خيار لها - وهو الصحيح - ووجهُهُ: أن الاستمتاع الذي هو المقصود يحصل لها من جهته فأشبه من ليس مخصي.

ويبطلُ تعليلُ القول الأول في معنىٰ الولد بالعقيم؛ لأن الولد لا يحصلُ بوطئه ومع ذلك فلا خيار لها، **وأيضًا**، فإن الإنزال ليس بحقٍّ للمرأة، وإنما حقُّها إيلاج الحشفة حسب، وبه يرتفع، ويحصُلُ الإحصانُ، وتتعلقُ الأحكامُ، وهذا يدلُّ علىٰ صحة ما ذكرناه.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٠).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَإِنْ لَمْ يُجَامِعْهَا الصَّبِيُّ أُجِّلَ) قال المزني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (مَعْنَاهُ عِنْدِي صَبِيٌّ قَدْ بَلَغَ أَنْ يُجَامِعَ مِثْلُهُ)[1].

وهذه المسألة وَهِمَ المزني في نقلها، وفي تأويلها، وقد ذكرها الشافعي في كتابه القديم، وصورتها: أن تتزوج امرأة خصيًّا مع العلم بحاله، ثم ترافعه إلىٰ الحاكم، وتدَّعي أنه عِنِّين لا يقدر علىٰ جماعها، فإذا ثبت ذلك عند الحاكم ضرب له أجلًا فنقل المزني وإن لم يجامعها الخصي؛ فصحَّفه، وجعله الصبي، ويدلُّ علىٰ صحة ذلك أيضًا: أن العُنَّة لا تثبت إلا بالإقرار، والصبي لا يصح إقراره.

فأما تأويلُ المزني أن معناه: الصبي الذي قد بلغ أن يجامع مثله، فباطل أيضًا؛ لأن المراهق لا فرق بينه وبين غير المراهق في أن إقرارهما لا يثبت؛ لأنه قبل البلوغ، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (فَإِنْ كَانَ خُنثَىٰ يَبُولُ مِنْ حَيْثُ يَبُولُ الرَّجُلُ[2] فَهُوَ رَجُلٌ)[3] الكلام إلى آخره.

وجملتُهُ أن الخنثىٰ الذي له فرجُ المرأة وذكرُ الرجل، لا يخلو أن يكونَ رجلًا أو امرأة، ولا يجوزُ أن تجتمع فيه الصفتان معًا؛ لقوله سبحانه وتعالىٰ: ﴿وَأَنَّهُۥ خَلَقَ ٱلزَّوْجَيْنِ ٱلذَّكَرَ وَٱلْأُنثَىٰ﴾ فعُلم أن كلَّ واحدٍ من الزوجين ذكر أو أنثىٰ.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٠).

(٢) في (ق): «الرجال».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٠).

والحُكمُ في الخنثىٰ: أن يُنظَرَ إلىٰ مباله، فإن كان يبولُ من الذكر فهو رجل، وإن كان يبولُ من الفرج فهو أنثىٰ.

يدلُّ عليه أن ابنَ عباس روىٰ ذلك عن رسولِ الله ﷺ[١]، وأجمعت الصحابة عليه، فإن كان يبولُ منهما جميعًا، جُعل الحكمُ للسابق منهما، فإن لم يسبق أحدُهما الآخر، نُظر إلىٰ انقطاع البول، فجُعل الحكمُ لما تأخر انقطاع البول منه، فإن تأخر من الذكر فهو رجل، وإن تأخر من الفرج فهو امرأة.

فإن استويا في ذلك، نُظر أيهما أغزر بولًا وأكثر، فجُعل الحكم له، فإن استويا في ذلك فقد ذكر بعضُ أصحابنا أن أضلاعَ الخنثىٰ تُعد، فإن ساوت أضلاعَ الرجل فهو رجلٌ، وإن ساوت أضلاعَ المرأة فهي امرأة، وزعموا أن أضلاعَ المرأة تزيد علىٰ أضلاع الرجل ضلعًا في العدد؛ لأن الله تعالىٰ انتزع من جانب آدم الأيسر ضلعًا فخلق منه حواء.

قال أبو علي الطبري: هذا غيرُ صحيح من وجهين؛ أحدهما: أن الأضلاعَ لو كانت معتبرة لقدِّمت علىٰ المبال في الاعتبار، ولما أُجمع علىٰ خلاف ذلك ثبت أنها ليست معتبرة، والثاني: أن في الأضلاع صغارًا يخفيها اللحم والجلد، فلا يصح الاعتبار بها.

قال القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولأن ما حُكي من نقصان أضلاع آدم، لو كان صحيحًا وموجبًا لنقصان أضلاع ولده لوجب أن يستوي الرجال والنساء فيه، إذ كانوا جميعًا ولده، ولما زعموا أن النساء لا تنقص أضلاعُهن كما تنقصُ أضلاعُ

---

(١) أخرجه البيهقي (١٢٥١٨) وفي معرفة السنن والآثار (١٢٦٩٥) عن محمد بن السائب، عن أبي صالح، عن ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أن رسول الله ﷺ سئل عن مولود ولد له قبل وذكر من أين يورث؟ فقال النبي ﷺ: «يورث من حيث يبول». قال البيهقي: محمد بن السائب الكلبي لا يحتج به.

الرجال فسدت العلةُ التي ذكروها، ووجب إقامةُ الدليل على ما ادعوه.

قال أبو علي الطبري: وإذا أشكل أمرُ الخنثى في جميع ما ذكرناه، اعتُبر نباتُ اللحية، ونتوء الثدي، وهذا ليس بصحيح؛ لأن المرأة قد تنبتُ لها لحية، والرجل ينتؤ ثدياه، فإذا أشكل أمرُه من كلِّ جهة وجب الوقوف في أمره حتىٰ يبلغ.

وإن وَرِث قبل البلوغ مالًا أُعطي سهم أنثىٰ، وأُوقف تمام سهم الذكر حتىٰ يبلغ، فإذا بلغ سُئل عما يميلُ إليه طبعُه وتقوىٰ فيه شهوتُه، فإن اشتهىٰ أن يَنكِح ألحق بالرجال، وإن اشتهىٰ أن يُنكح ألحق بالنساء، ولا خيار له بعد ذلك في الانتقال عما ألحق به، ويصلي بعد البلوغ وقبل استقرار حكمه صلاة النساء؛ للاحتياط في ذلك.

• فَصْلٌ •

إن قال قائلٌ: ما الحكمُ في خُنثيين مُشكلين اختار أحدُهما اللحوقَ بالرجال والآخرُ اللحوقَ بالنساء، ثم زُوِّج[1] أحدهما من الآخر، وتناكحا، فحملا معًا؟

قلنا: هذه مسألةٌ مستحيلةٌ أن يحمل كلُّ واحدٍ منهما من صاحبه، لأنهما إن كانا ذكرين أو أنثيين لم يحمل واحدٌ منهما من الآخر، وإن كانا ذكرًا وأنثىٰ حمل أحدُهما وهي الأنثىٰ دون الآخر الذي هو الذكر.

مسألة ذكرها أبو يحيى الساجي

رجلٌ غاب عن زوجتِهِ فجاء إليها رجلٌ، فقال لها «قد طلَّقكِ زوجُك وانقضتْ عدتُكِ منه، ووكَّلني في أن أجدد العقد له عليكِ وأجعل الصداق ألف درهم وأضمنها لكِ»، فصدَّقتْه وأمرت وليها أن يزوجها فزوجها منه.

---

(١) في (ق): «تزوج».

وصفة العقد، أن يقول الولي: «قد زوجتُ فلانًا الذي وكَّلكَ»، فيقول الوكيل: «قد قبلتُ هذا النكاح لفلان موكلي»، ثم قدم الزوج، فأنكر جميع ذلك.

قال الساجي: ظاهرُ المذهبِ أن القولَ قولُ الزوج مع يمينه، ولا شيءَ علىٰ الوكيل.

وقال بعضُ أصحابنا: يلزمُ الوكيل نصفَ الصداق للمرأة؛ لأنه مصححٌ للنكاح الذي عقده، وتكون يمينُ الزوج مبطلة له، فهي بمنزلة الطلاق قبل الدخول.

وقال مالك وزفر: يلزمُ الوكيل الصداق كله؛ لأنه مصحح للنكاح، ويمين الزوج كذبٌ فلا تأثير لها.

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: والوجهُ الصحيحُ هو الأول، وأن الوكيلَ لا يلزمه شيء، وذلك أن الزوج أصلٌ، والوكيل الضامن عنه فرعٌ، وإذا برئت ذمة الأصل فبراءة ذمة الفرع أولىٰ، وصار هذا بمثابة من ضمن عن رجل مالًا ثم إن صاحب الحق أبرأ المضمون عنه فإن الضامن يبرأ، لكونه فرعًا للمضمون عنه، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

ذكر الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ بعد هذا ذهاب الإحصان، وموضعه في «كتاب الحدود»، وسيأتي الكلام فيه مستقصى إن شاء الله، إلا أنا نشير في هذا الموضع إليه، وجملتُهُ أن الإحصانَ يحصلُ بوجود أربع شرائط: العقلُ، والحريةُ، والبلوغُ، والوطءُ في نكاح صحيح.

وهل يُعتبر الوطءُ بعد الكمال، أو لا يُعتبر ذلك؟ فيه وجهان؛ **أحدهما:**

أنه لا يُعتبَر، ووجهُهُ: أنه وطءٌ في نكاح صحيح فوجب أن يحصلَ به الإحصانُ كما لو كان بعد البلوغ وبعد العتق، **والثاني**: أنه يعتبر بعد الكمال؛ لقوله ﷺ: «**البِكْرُ بالبِكْرِ جلدُ مائةٍ وتغْريبُ عام، والثيِّبُ بالثيِّبِ جلدُ مائةٍ والرجْمُ**»(١).

وقد ثبت أن وطأه في الصغر وفي الرِّقِّ لا يوجبُ الرجمَ، فكذلك يجبُ أن لا يحصلَ به الإحصان.

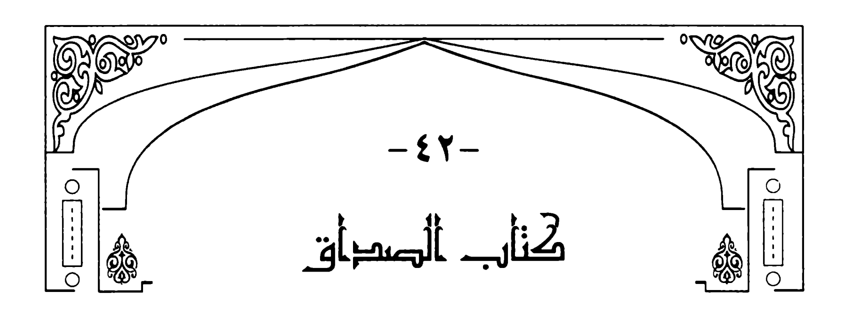
فإذا قلنا إن الوطءَ يُعتبر بعد الكمال، هل هو معتبر في الموطوءة أيضًا؟ فيه وجهان بناء علىٰ الوجهين [اللذين ذكرناهما آنفًا؛ **أحدهما**: أنه يعتبر، ووجهُهُ: أنه وطءٌ في حال نقص أحد الزوجين](٢) فلم يحصل به الإحصانُ كما لو كانا ناقصين، **والثاني**: لا يُعتبَرُ؛ لأنه وطءٌ في حال كمال أحد الزوجين فوجب أن يحصلَ به الإحصانُ كما لو كانا كاملين.

وليس الإسلام شرطًا في الإحصان، وقال أبو حنيفة: هو شرط فيه، وسيأتي الكلام معه في هذه المسألة، والله أعلم.

انتهى كتاب النكاح ، يليه كتاب الصداق



(١) أخرجه مسلم (١٦٩٠).
(٢) ليس في (ق).



-٤٢- كتاب الصداق

الأصلُ في الصداق: الكتابُ، والسنةُ والإجماعُ.

فمن الكتاب؛ قوله تعالىٰ: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء:٤] وقوله: ﴿فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء:٢٥] وقوله جل ثناؤه: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة:٢٣٧] وقوله: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة:٢٣٦] وقوله تعالىٰ: ﴿فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [النساء:٢٤].

ومن السنة؛ ما رُوي: أن النبيَّ ﷺ رأىٰ علىٰ عبد الرحمن بن عوف أثر صُفرَة فقال له: «**مَهْيَم؟**» قال: تزوجتُ امرأة، قال: «**ما أصدَقتْها؟**» قال: وزن نواة من ذهب[١].

ورُوِي: أن امرأة جاءتْ إلىٰ رسول الله ﷺ فقالت: قد وهبت نفسي لك،

---

(١) أخرجه البخاري (٢٠٤٨) ومسلم (١٤٢٧).

فصعد فيها بصره وصوَّبه، فقال رجل: يا رسول الله، زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة.. وساق الحديث إلىٰ أن قال: «**قد زوجتُكها على ما معك من القرآن**»(١).

ورُوِي أن النجاشي زوَّج النبي ﷺ من أم حبيبة بنت أبي سفيان بأرض الحبشة، وكان زوجها توفي هناك، وأصدق عن النبي ﷺ أربعة آلاف درهم(٢)، وروىٰ أبو سعيد رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «**المهرُ جائزٌ قليلُه وكثيرُه**»(٣)، وعنه ﷺ قال: «**أدُّوا العلائقَ**» قيل: وما العلائقُ يا رسول الله؟ قال: «**ما تراضى عليه الأهلون**»(٤)، ورُوِي عنه ﷺ أنه تزوج صفية وجعل عتقها صداقها(٥).

وأجمع المسلمون علىٰ جواز الصداق.

والصداقُ كلمةٌ عربيةٌ ولها ثمانيةُ أسماء؛ الصداق بفتح الصاد وكسرها لغتان، والصدقة والمهر، والأجر، والفريضة، والعليقة، والعُقر، والحباء، فالصداق، والصدُقة، والفريضة، والأجر، والفريضة؛ كل ذلك مذكور في القرآن.

وأما المهرُ والعليقةُ والعقرُ والحباءُ؛ فمذكورٌ(٦) جميعه في السُّنة.

قال النبي ﷺ: «**ولها مهرُها بما أصاب منها**»(٧) وقال: «**أدوا العَلَائِقَ**»(٨)

---

(١) أخرجه البخاري (٥٠٢٩) عن سهل رضي الله عنه.

(٢) أخرجه أبو داود (٢١٠٧).

(٣) لم نقف علىٰ تخريجه.

(٤) سبق تخريجه (ص ١١٢).

(٥) أخرجه البخاري (٥٠٨٦) ومسلم (١٣٦٥) عن أنس رضي الله عنه.

(٦) في (ق): «فهو مذكور».

(٧) أخرجه أبو داود (٢٠٨٣) والترمذي (١١٠٢) عن عائشة رضي الله عنها.

العَلَائِقَ» [١] وواحدُها عليقة.

وقال عمر في رجل أصاب بأمةٍ اشتراها عيبًا وقد وطئها، أنه يردها وعليه العُقْر [٢].

وقال النبي ﷺ: «**أيما امرأةٍ نكحتْ على صداقٍ أو حِباءٍ أو عِدةٍ، قبل عصمةِ النكاح، فهو لها، وما كان بعد عصمةِ النكاح، فهو لمن أُعطيه**» [٣].

وقال الشاعر [٤]:

أنكحهـا فقـدُها الأراقـمَ في جَنْـبٍ وكـان الحِبـاء مـن أَدَمِ

لـو بأَبـانَيْنِ [٥] جـاء خاطبهـا خُضِّـبَ مـا أنْـفُ خاطِـبٍ بِـدَمِ

يذكر امرأةً فقدت سادات قومها، فأحوجها ذلك أن نكحت في جنبٍ وهي قبيلة علىٰ خباءٍ نزر من أدم، ولو خطب إلىٰ ساداتِها وجاء بأبانين - وهما جبلان، وقيل رجلان اسمُ كلِّ واحدٍ منهما أبان - يشفعان له، لخضِّب وجهه بالدم ولم يُجب.

فإن قيل: ما معنىٰ قوله: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةً﴾ [النساء: ٤] والنِّحلة

(١) سبق تخريجه عما قريب.

(٢) ذكره الشافعي في الأم (٧/ ٣٦٥) ونقله البيهقي في المعرفة (١٨٢٨٦) قال: بلغنا عن [عبد الله بن عمر] في جارية بين اثنين وطئها أحدهما أنه قال لا حد عليه وعليه العقر.

(٣) أخرجه أحمد (٦٧٠٩) وأبو داود (٢١٢٩) والنسائي (٣٣٥٣) وابن ماجه (١٩٥٥) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(٤) البيتان للمهلهل في ديوانه (ص ٧٧) وينظر: جمهرة اللغة (٢/ ١٠٢٨) وتهذيب اللغة (١٥/ ٣٦٢) وشرح المفصل لابن يعيش (١/ ١٤١).

(٥) تثنية أبان، وهما جبلان، أبان الأسود وأبان الأبيض ويقال الأحمر، ينظر: الجبال والأمكنة (ص ٣١).

إنما تكون عطية علىٰ سبيل المعاوضة؟

فالجوابُ عن ذلك من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن قوله ﴿نِحۡلَةً﴾ مشتقٌّ من الانتحال الذي هو الاعتقاد والتدين، يقال منه فلان ينتحل مذهب كذا، أي: يعتقده ويتدين به، فيكون تقدير الآية: وآتوا النساء صدقاتهن تدينًا واعتقادًا أن ذلك واجبٌ لهن.

والثاني: أن الصداقَ وإن كان علىٰ سبيل العوض، (فقد أجري)(١) مجرىٰ النِّحلة لا علىٰ سبيل المعاوضة؛ لأن المرأةَ يحصلُ لها من الاستمتاع بالرجل مثل ما يحصل له من الاستمتاع بها، وعلىٰ هذا الوجه يكونُ الصداقُ عطية علىٰ غير عوض.

والثالث: أن الصداق كان في شريعةِ مَن قبلنا يستحقُّه الأولياء دون المرأة؛ ولذلك أخبر الله تعالىٰ عن شعيب، [أنه قال لموسىٰ](٢): ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾ [القصص: ٢٧]، فنسَخ اللهُ ذلك الحكم بشريعتنا وفرَض الصداقَ للنساء دون الأولياء، فهو هبةٌ من الله لهن خصوصًا، دون من سبق شرعنا من كلِّ الأمم.

• فَصۡلٌ •

فإذا عُقد النكاح من غير تسميةِ الصداقِ صح العقد، يدلُّ عليه قولُه تعالىٰ: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ أَوۡ تَفۡرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةٗۚ وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٦] وتقديرُه: ما لم تمسوهن أو لم تفرضوا لهن، فأثبت الطلاق قبل الفرض لهن، ولا يثبتُ الطلاقُ إلا في النكاح الصحيح، وكذلك أثبت لهن

(١) في (ق): «فهذا جرىٰ».

(٢) ليس في (ق).

المتعةَ ولا تثبتُ إلا في صحيح النكاح.

ويدلُّ عليه أيضًا أن المقصودَ تحليلُ الزوجين بأعيانِهما، ألا ترىٰ أنه لو عقد النكاح علىٰ من لا تحلُّ له لم يصح، وإذا كان المقصود ما ذكرناه، فالصداقُ تابعٌ له، وإذا حصل المقصودُ لم يضر الإخلال بالتابع، وأما عقدُ البيع فالمقصودُ منه معاوضةُ أحد المالين بالآخر؛ فلذلك لا يصح العقد مع الإخلال بذكر أحد المقصودين.

قال أصْحابُنا: ويُسْتَحَبُّ تسميةُ الصداق حال العقد، لمعانٍ أربعة:

أحدها: لتمييز حال الزوجين من حالِ رسولِ الله ﷺ فإنه ﷺ قد كان مباحًا له أن ينكح من وهبت نفسها له من غير صداق.

والثاني: لتزول شبهةٌ إن عرضتْ في قلب جاهل بالأحكام وظن أن الصداقَ لا يجبُ للمرأة في النكاح.

والثالث: لتنحسم مادةُ التشاجر في ثاني الحال، فإنه لا يؤمن أن يختلفا في قدر الصداق ويترافعا إلىٰ الحاكم.

والرابع - قريب من هذا المعنىٰ - وهو أنه لا يؤمن موت أحد الزوجين قبل الدخول ويقع الاختلاف، هل كان سُمي لها صداقًا أو لا؟ فإذا سُمي حال العقد كان ذلك قطعًا للتشاجر فيما لا يؤمن وقوعه، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا عقد النكاح على صداقٍ فاسدٍ، فإن ذلك لا يبطلُ العقدَ، ولها مهرُ المثل، سواءٌ كان ما عُقد عليه محرمًا؛ كالخنزير والخمر وجلود الميتة، أو مجهولًا؛ كالعبد والثوب والدراهم غير مقدرة، وما أشبه ذلك، وبهذا قال عامة الفقهاء غير مالك، فإنه قال: يبطل النكاح بالعقد علىٰ الصداق الفاسد.

واحتج من نصره بأنه (عقد علىٰ مهرٍ)[(١)] فاسدٍ، فوجب أن لا يصحَّ؛ كنكاح الشغار.

قالوا: ولأنه عقدُ معاوضة فوجب أن يفسد بفساد العوض؛ كعقد البيع.

قالوا: ولأن المهر أحدُ المالين في النكاح فوجب أن يفسد العقد بفساده؛ قياسًا علىٰ البُضع، وبيان ذلك أن العقد علىٰ البُضع الذي لا يحل فاسد، والمهر بَدَلٌ عن البُضع فيجب أن يكونَ بمثابته.

ودليلُنا: قوله ﷺ: «**لا نكاحَ إلا بوليٍّ وشاهدي عدلٍ**»[(٢)] فيجب أن يحكم بصحة ما وجد فيه هذا الوصف.

ومن القياس: نقول: مهرٌ فاسد، فيجب أن لا يبطل به العقد، كما لو عقد علىٰ دراهم ثم بان أنها مغصوبة.

فإن قيل: الدراهمُ يصح أن تكون صداقًا، وما ذكرتموه لا يصحُّ أن يكونَ صداقًا بحال، فلا يصحُّ قياسُ أحدهما علىٰ الآخر.

قلنا: يُنتقض ما ذكرتموه به إذا أصدقها شخصًا علىٰ أنه عبدٌ فبان أنه حرٌّ، فإنه لا يصحُّ أن يكونَ صداقًا بحال، وقد سلمتم أن العقد لا يبطل.

وجوابٌ آخرُ؛ أنا لا نسلِّم فيما ذكرناه أنه لا يصح أن يكونَ صداقًا؛ لأن جلود الميتة يصح أن تكون صداقًا إذا دُبغت، وكذلك الخمر إذا خُللت عندهم.

وجوابٌ آخرُ، وهو أن الدراهم لا يصح أن تكون صداقًا للغاصب بحال، كما أن الخِنزير لا يصحُّ أن يكونَ صداقًا لأحدٍ بحال، فلا فرق بينهما.

---

(١) في (ص): «مهر علىٰ عقد» !

(٢) أخرجه الدارقطني (٣٥٢١) والبيهقي (١٣٦٠٩) وأشارا إلىٰ ضعفه .

ومن الاستدلال: لو أصدقها شخصًا علىٰ أنه عبدٌ فخرج حرًّا لم يبطل العقدُ بالاتفاق، فكذلك يجبُ أن لا يبطل مع العلم، وصار هذا بمثابة عقد البيع علىٰ حر أن ذلك لا يصح، ويستوي هناك حكمُ العلم والجهالة، كذلك في مسألتنا مثلهُ، يجب أن يستوي الحكم في العلم والجهالة.

واستدلالٌ آخر، أن ذِكْرَ الصداقِ الفاسِدِ أكثرُ ما فيه أن يسقط، والنكاحُ يصح مع إسقاط ذِكْره، فكذلك يجبُ أن يكونَ الحُكم مع ذِكْره.

فإن قيل: لا يمتنعُ أن يصح العقدُ مع إسقاطه، ويفسد مع ذِكْره، ألا ترىٰ أنه لو عقد البيع ولم يذكر الخيار لصح ذلك، ولو ذكر خيارًا فاسدًا لبطل البيع.

قلنا: ذِكر الخيار في البيع يقابله إسقاط جزء من الثمن، فإذا حكمنا بأن الخيار الفاسد يجبُ إسقاطُه اقتضىٰ ذلك إسقاط جزء من الثمن مجهول، وما يبقىٰ من الثمن يكون مجهولًا؛ فلذلك بطل البيع، وفي مسألتنا ذِكْرُ الصداق بمثابة ترْكِ ذِكْرِهِ في أنه لا يقابله إسقاطُ [جزء من الصداق، فافترق الأمرُ فيهما.

فأما قولُهُم عقدٌ على مهرٍ فاسدٍ، فوجب أن لا يصح النكاحُ؛ كنكاح](١) **الشغار**.

فالجوابُ عنه: أنه ينتقض بمن عقد علىٰ دراهم مغصوبة وعلىٰ حر.

ثم المعنىٰ في الشغار أنه تشريكُ بُضع؛ فلذلك بطل، لا لأن المهر فاسد، وفي مسألتنا بخلافه، فبان الفرقُ بينهما.

وأما قياسُهُم على عقد البيع، فغير صحيح؛ لأنه يُنتقض بما ذكرناهُ من

---

(١) ليس في (ق).

العقد على الدراهم المغصوبة والحر.

وجوابٌ آخرُ، وهو أن الثمنَ مقصودٌ في البيع، يدلُّ على أنه مقصودٌ فساد العقد إذا أخلَّ بذِكْرِه، فكذلك يجبُ إذا ذكره فاسدًا، وفي مسألتنا المهرُ ليس بمقصود؛ بدليل أن العقدَ يصحُّ مع الإخلال بِذِكْره، فكذلك يجبُ أن يصح إذا ذكره فاسدًا، فافترق الحكمُ فيهما.

وهذا أيضًا هو الجوابُ عن قولِهِم أحد البدلين في النكاح، فوجب أن يفسد العقد بفساده؛ قياسًا على البدل الآخر الذي هو البُضع، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت أن العقد لا يفسدُ بفسادِ الصداقِ فإن لها مهرَ المثل، وإنما كان كذلك؛ لأن البُضع ملكه الزوج بالعقد وهي لا تقدر على استرجاعه، ولم يحصلْ لها عوضٌ عنه فيجب أن يثبت لها مهر المثل، كما لو ابتاع سلعة بيعًا فاسدًا وتلفت في يده فإنه يجبُ عليه ردُّ قيمة مثل السلعة إلى ربها؛ لتعذُّر استرجاع عينها.

• فَصْلٌ •

الصداقُ عندنا لا يتقدر أقلُّه، وكلُّ ما جاز أن يكونَ ثمنًا لمبيع أو عوضًا مستحقًّا جاز أن يكونَ صداقًا، وذهب إلى هذا عمرُ وابنُ عباس، وهو مذهبُ ابنِ المسيب، والحسنِ البصري، وعمرو بن دينار، وربيعة، والثوري، وأبي ثور، وأحمد، وإسحاق.

وقال الأوزاعي: أقلُّ الصداق درهم، وقال مالك: ثلاثة دراهم، أو ربع دينار، وقال ابن شُبْرمة: خمسة دراهم، وقال أبو حنيفة: عشرة دراهم، أو دينار، وقال إبراهيم النخعي: أربعون درهمًا، وقال سعيد بن جبير: خمسون

درهمًا، وبنوا هذه المسألة علىٰ أن الصداقَ لا يكونُ إلا ما يجب القطع بسرقته، والنصابُ في السرقة عند كلِّ واحدٍ منهم ما حكيناه عنه.

واحتج من نصر أبا حنيفة بما رُوي عن جابر عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا صداق أقل من عشرة دراهم**»(١) ورُوِي أن عليًّا قال مثل ذلك(٢).

قالوا: ولأنه مالٌ يُستباح به عضوٌ فوجب أن يتقدَّر أقله؛ [كالمال الذي يجب القطع فيه.

قالوا: ولأنه أحد البدلين في النكاح فوجب أن يتقدَّر أقله](٣)؛ كالبدل الآخر، وبيانُ هذا: أن أقلَّ ما يجوزُ من النكاح فرجٌ واحدٌ، فهو مقدَّر، وكذلك يجب أن يكونَ أقل بدله وهو المهر مقدرًا.

قالوا: ولأن المهر حقٌّ لله في النكاح فوجب أن يتقدَّر أقله؛ كالشهادة.

ودليلُنا: قوله تعالىٰ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] فيجب إذا فرض خمسة دراهم وطلقها قبل الدخول أن يعطيها درهمين ونصفًا.

فإن قالوا: إذا فرض لها أقل من عشرة دراهم صارت عشرة؛ لأنها أقل المهر.

قلنا: ذلك من مذهب لكم، وهو خلافُ لغة العرب وخلافُ الحقيقة، فإن الفريضة هي المسمىٰ في الحقيقة قلَّ ذلك أو كثر.

---

(١) أخرجه الدارقطني (٣٦٠٢) والبيهقي (١٤٣٨٤) عن جابر رضي الله عنه.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٠٤١٦) والدارقطني (٣٦٠٣).

(٣) ليس في (ق).

ويدلُّ عليه أيضًا ما روىٰ أبو سعيد عن النبي ﷺ: **«المهرُ جائزٌ قليلُه وكثيرُه»**[١].

فإن قالوا: قليلُه عندنا عشرة دراهم، فيُحمل علىٰ ذلك.

قلنا: هذا خلافُ الحقيقة واللغة، وقد تقدَّم الجوابُ عنه.

وروىٰ شَريك، عن أبي هارون العبدي[٢]، عن الخدري، عن النبي ﷺ: **«ليس على المرء جناح أن يتزوج من ماله بقليل أو كثير إذا أشهد»**[٣] وروىٰ أبو الزبير، عن جابر، عن النبي ﷺ قال: **«لو أن رجلًا أعطى امرأة صداقًا ملء كفيه طعامًا، كانت حلالًا»**[٤] ورُوِي في حديث الواهبة نفسها أن النبيَّ ﷺ قال للذي سأله أن يزوجها منه: **«التمس ولو خاتمًا من حديد»**[٥].

فإن قيل: أراد أن يجعل الخاتم مقدمة الصداق.

قلنا: هذا غير صحيح؛ لأنه قال: «ما تُصدقها؟» قال: إزاري، قال: **«إذًا تقعد، لا إزار لك! التمس ولو خاتمًا من حديد»**[٦] ورُوِي عنه ﷺ أنه قال: **«من استحلَّ بدرهمين[٧]، فقد استحلَّ»**[٨].

فإن قالوا: معناه: فقد استحل بعشرة دراهم.

---

(١) لم نقف علىٰ تخريجه.

(٢) أبو هارون العبدي: ضعيف الحديث جدًّا، بل متروك، واسمه عمارة بن جوين.

(٣) أخرجه الدارقطني (٣٥٩٧) والبيهقي (١٤٣٨١).

(٤) أخرجه الدارقطني (٣٥٩٣) والبيهقي (١٤٣٧٠).

(٥) أخرجه البخاري (٥٠٢٩) ومسلم (١٤٢٥).

(٦) أخرجه البخاري (٥١٣٥).

(٧) كذا في النسخ وبعض كتب المذهب، ولفظه في مصادر الحديث: «بدرهم».

(٨) أخرجه ابن أبي شيبة (١٦٦١٩) والبيهقي (١٤٣٧٢) عن أبي لبيبة ﵁، وهو حديث ضعيف.

قلنا: هذا غير صحيح، بل أراد: فقد استحلَّ بدرهمين، وحذف الثاني للإيجاز، كما قال: «**من استجمر فليوتر، من فعل فقد أحسن**»(١) أراد: من فعل المأمور به في الاستجمار.

ورُوِي أن النبيَّ ﷺ قال لعبد الرحمن بن عوف لما تزوج: «**ما أصدقتها؟**» قال: وزن نواة من ذهب(٢).

فإن قالوا: وزن النواة قيمة خمسة دراهم، وذلك أكثر قيمةً من عشرة دراهم فضة.

قلنا: لا يصح هذا؛ لأن قتادة رَوىٰ عن أنس في هذا الحديث: «وزن نواة من ذهب، قُوِّمت ثلاثة دراهم»(٣).

ومن القياس: كل ما جاز أن يكونَ ثمنًا في البيع بالتراضي، أو جاز أن يكونَ عوضًا في الإجارة والكتابة والخلع بالتراضي، جاز أن يكونَ صداقًا، أصلُه: العشرة دراهم؛ ولأنه عقدُ معاوضة بين المالكَين فلم يتقدر أقل عوضه؛ كالبيع، ولا يدخلُ علىٰ عقد الجزية فإنه ليس بين مالكين؛ ولأنه مال يستفاد بالعقد فلم يتقدَّر بين المالكين أقله، أصلُه: البيع.

فأما احتجاجُهُم بحديث جابر(٤)، **فالجوابُ عنه**: أن راويه مُبَشِّر بن عبيد،

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٥) عن أبي سعيد ﷺ.

(٢) أخرجه البخاري (٢٠٤٨) ومسلم (١٤٢٧).

(٣) الخلافيات للبيهقي (٤١٩٤)، والسنن الكبرىٰ (١٤٣٦٥).

(٤) الحديث أخرجه الدارقطني (٣٦٠١) والبيهقي (١٣٧٦٠) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء، ولا يزوجهن إلا الأولياء، ولا مهر دون عشرة دراهم».

عن حجاج بن أرطاة، وكلاهما ضعيفان[١]، ويعارضه رواية أبي الزبير، عن جابر التي قدمنا ذِكْرَها، فإما أن تسقط أو يثبت حديث أبي الزبير لمعاضدة الأحاديث له، أو يُحمل حديثُهم علىٰ أنه بيانٌ لمهر المثل في امرأةٍ ذلك القدرُ مهرٌ لمثلها، أو قال ذلك علىٰ سبيل الاستحسان.

وأما حديثُ عليٍّ فقد روىٰ أبو إسحاق، عن الحارث، عن علي: «لا مهر أقل من خمسة دراهم»[٢] فسقط الحديثان لتعارضهما، أو نقول: خرج ذلك القولُ علىٰ سبيل الاستحسان، وإن أحدًا لا يستحسن أن يفرض صداق امرأته أقل من عشرة دراهم.

وأما قولُهُم: مال يُستباح به عضو فوجب أن يتقدَّر أقله كالنصاب في السرقة، فالجوابُ عنه: أنا لا نسلِّم الوصف في الأصل ولا في الفرع، أما الأصلُ الذي هو القطع، فإنه واجبٌ لا يجوزُ تركُه، والمباحُ هو ما يجوزُ فعلُه وتركُه، وأما الفرعُ الذي هو العضو، فليس هو المستباح، بل الزوجُ استباح جميع الموطوءة، فتخصيصُ العضو غير صحيح.

وجوابٌ آخرُ، أن العضو في السرقة يُستباح، واستباحتُه قطعُه، وأما عضو المرأة فلا يستباح [قلعه وإزالته][٣].

وجوابٌ آخرُ، وهو أن البُضع عبارة عن الجماع، فالبُضع الذي هو الجماع مباح دون العضو، وفي السرقة العضو هو المباح، واستباحتُه قطعُه، فبان الفرقُ بينهما.

---

(١) مبشر بن عبيد القرشي من رجال التهذيب، وهو ضعيف متروك الحديث، وحجاج بن أرطاة كذلك من رجال التهذيب وهو صدوق كثير الخطأ و التدليس.

(٢) أخرجه الدارقطني (٣٦٠٥).

(٣) ليس في (ق).

وأيضًا، فإن القطع وُضع للزجر والردع، ولما كانت النفسُ تتشوف إلىٰ أخذ الكثير دون اليسير فُرِّق بينهما للمعنىٰ الذي ذكرناه، وليس ذلك المعنىٰ في مسألتنا موجودًا فلا يصح اعتبار أحدهما بالآخر.

وأيضًا، فإن الفرع إذا تجاذبته الأصولُ وجب أن يُلحق بأشبههما به، والبيعُ أشبه بعقد النكاح من نصاب القطع فوجب أن يلحق به.

وأما قولُهُم أحدُ البدلين في النكاح، فوجب أن يتقدر أقله؛ كالبدل الآخر، فالجوابُ عنه: أنه يُنتقض بالخلع، فإن العوض فيه أحد البدلين، وهو لا يتقدر.

وأما قولُهُم المهر حقٌّ لله في النكاح، فغير صحيح، بل هو حقٌّ للزوجة، يدلُّ علىٰ ذلك أنها لو وهبته للزوج صحَّ ذلك، ولو كان حقًّا لله لم تصح هبته، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

أكثرُ المهرِ لا يتقدَّر؛ لقوله تعالى: ﴿وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا﴾ [النساء: ٢٠] **الآية**، قال مجاهد: القنطار: سبعون ألف دينار[١]، وقال غيره: ثمانون ألف درهم، وقيل: ألف دينار، وقيل: ألف [ومائتا دينار، وقيل: مائة رطل فضة، وقيل: هو ما شُدَّ من المال وجُمع وأُعدَّ، مأخوذ من القنطرة؛ لأن][٢] بعضها مجموع إلىٰ بعض[٣].

(١) تفسير مجاهد (ص٢٤٩)، وتفسير ابن أبي حاتم (٣٢٦٢)، وتفسير سعيد بن منصور (٥٩٨).
(٢) ليس في (ص).
(٣) ينظر سنن الدارمي (٤/ ٢١٧٧/ باب كم يكون القنطار).

ورُوِي أن الحسن بن علي كرَّم الله وجهه تزوج امرأة، فبعث إليها ألف[(١)] جارية، مع كلِّ جارية ألف درهم[(٢)]، ورُوِي أنه متَّع زوجته الخثعمية لما طلقها بعشرة آلاف درهم[(٣)]، ورُوِي أن مصعب بن الزُّبير أصدق عائشة بنت طلحة[(٤)] مائة ألف دينار، فلما قُتِل تزوجها رجل من بني تميم[(٥)] فأصدقها مائة ألف دينار[(٦)].

ولأنه عوضٌ في عقد فلم يتقدر؛ كسائر الأعواض، فالمستحبُّ لمن أكثر الصداق أن لا يزيد علىٰ خمسمائة درهم؛ لأنه صداقُ أزواج رسول الله ﷺ.

قال أبو سلمة[(٧)]: قلتُ لعائشة: ما أصدق رسولُ الله ﷺ نساءه[(٨)]؟ فقالت: «اثنتي عشرة أوقية ونَشًّا، أتدري ما النشُّ؟ نصف الأوقية، فتلك خمسمائة درهم»[(٩)].

---

(١) كذا في النسخ، ولعله وهم، وفي المصادر: «مائة».
(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (١٦٦٥٣) وابن المنذر (٧٢٣٩).
(٣) أخرجه الطبراني (٣/ ٩١ رقم ٢٧٥٧) والدارقطني (٣٩٧٢) والبيهقي (١٤٤٩٢).
(٤) عائشة بنت طلحة بن عبيد الله التيمي، أمها أم كلثوم بنت أبي بكر الصديق، روت عن عائشة أم المؤمنين خالتها، وكانت فائقة الحسن، تزوجها عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي بكر، ثم توفي عنها، ثم تزوجها بعده مصعب بن الزبير، ثم قتل عنها مصعب، ثم تزوجها عمر بن عبيد الله بن معمر التيمي.. المنتظم (٧/ ٢٢٧).
(٥) هو عمر بن عبيد الله بن معمر التيمي.
(٦) أخرجه ابن عساكر في تاريخ دمشق (٦٩/ ٢٥٣)، وذكر ابن الجوزي في المنتظم (٧/ ٢٢٧) أنه أمهرها خمسمائة ألف درهم وأهدىٰ لها مثل ذلك، وكانت تكثر مخاصمته، ودخل عليها وهي نائمة بثماني لؤلؤات قيمتها عشرون ألف دينار فأيقظها ونثر اللؤلؤ في حجرها، فقالت له: نومتي كانت أحب إلي من هذا اللؤلؤ، والله أعلم.
(٧) أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف.
(٨) في (ق): «زوجاته».
(٩) أخرجه مسلم (١٤٢٦).

وما قلَّ من الصداق فهو المستحب؛ لقوله ﷺ: «**خيرُ النساءِ أيسرُهن صداقًا**»(١) ورُوِي: «**أكثرُ النساء بركةً أيسرُهن صداقًا**»(٢).

ولأنه إذا كثُر لا يؤمن أن ينوي الزوج أن لا يؤديه فيكون عاصيًا بنيته، أو ينوي أداءه حال العقد ويشح أن يؤديه فيما بعد فيكون ذلك سببًا لمعصيته.

• فَصْلٌ •

إذا تزوجها على أن يعلِّمها شيئًا من القرآن؛ جاز ذلك، ولا بد من تعيين ذلك القرآن سورةً كان أو بعضَ سورة، فأما تعيينُ الحرف الذي يلقنها به، ففيه وجهان؛ أحدهما: يجبُ تعيينه؛ لأن الأغراض فيه تختلفُ كاختلافها في السور والآي، **والثاني:** لا يجبُ تعيينُه - وهو الصحيح - لأنه لو تزوجها علىٰ قفيز طعام من صُبرة، لم يجب تعيينُ الجهة التي فيها القفيز.

وذهب أبو حنيفة إلىٰ أن تعليم القرآن لا يجوزُ أن يكونَ صداقًا.

واحتج من نصره بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم﴾ [النساء: ٢٤] الآية، فلم يجز الابتغاء للنكاح إلا بالأموال.

قالوا: ولأن تعليم القرآن ليس بمال، ولا يجب بتسليمه تسليم المال، وما كان هكذا لم يجز أن يكونَ صداقًا، وصار بمثابة أن يصدقها طلاق امرأة له.

وبيان هذا: أن العبد يصحُّ أن تتزوجه علىٰ بعض منافعه، والمنافع ليست بمال، إلا أن العبد يجب تسليمُه إليها بتسليم منافعه، فاحترزوا بقولِهِم ولا يجب بتسليمه تسليم المال من هذه المسألة.

[**قالوا:** ولأن تعليم القرآن قُربة وطاعة فلم يجز أن يكونَ صداقًا، قياسًا

---

(١) أخرجه ابن حبان (٤٠٣٤) والطبراني (١١١٠٠) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) أخرجه أحمد (٢٤٥٢٩) والحاكم (٢٧٣٢) عن عائشة رضي الله عنها.

علىٰ الصوم والصلاة][(١)].

قالوا: ولأن الذي يُقدر عليه تكرير القرآن وإدامة التدريس، وأما الحفظ فلا يُقدَر عليه، بل هو فِعْلُ الله تعالىٰ، وما ليس بمقدور له لا يجوزُ أن يكونَ صداقًا؛ قياسًا علىٰ العبد الآبق والجمل الشارد.

قالوا: ولأن أحوال الناس تختلفُ في سرعة الحفظ وإبطائه، وما كان هكذا فهو [مجهولٌ، والصداقُ لا يصح إذا كان مجهولًا.

قالوا: ولأن حفظ القرآن][(٢)] من فروض الكفاية[(٣)]، فلا يجوزُ أن يكونَ صداقًا قياسًا علىٰ الصلاة علىٰ الجنازة ونحو ذلك.

ودليلُنا: قوله ﷺ في حديث الواهبة «**قد زوجتُكها بما معك من القرآن**»[(٤)].

فإن قيل: أراد زوجتُكها لأجل فضيلتك بحفظ القرآن.

قلنا: لا يصح هذا من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه ﷺ قال له: «**ما تصدقها؟**» فقال: إزاري، قال: «**إذًا تجلس وليس عليك إزارٌ، التمسْ ولو خاتمًا من حديدٍ**» فلم يجد، فقال: «**ما معك من القرآن؟**» قال: سورة كذا وسورة كذا، فقال: «**قد زوجتُكها بما معك من القرآن**»[(٥)] وهذا يدلُّ علىٰ أنه جَعَل القرآنَ صَدَاقَها، كما جعل الخاتم لو وجده صداقها.

والثاني: أنه لا يجوزُ أن يقال: زوَّجه [لفضيلة القرآن، كما لا يجوزُ أن

(١) ليس في (ص).
(٢) ليس في (ق).
(٣) في (ق): «الكفايات».
(٤) أخرجه البخاري (٥٠٢٩) عن سهل رضي الله عنه.
(٥) أخرجه البخاري (٥١٣٥).

يقال: زوَّجه][(١)] لفضيلة الحرية أو النسب.

والثالث: أنه قال: «بما معك من القرآن» والباءُ تصحبُ البدلَ عندهم، فلو قال: بعتُ ثوبي بثوب زيد، كان ثوبُ زيد هو البدل، كذلك يجبُ أن يكونَ القرآن في مسألتنا بدل البُضع.

فإن قيل: قال مكحول: التزويج[(٢)] بالقرآن كان خاصًّا برسول الله ﷺ[(٣)].

فالجوابُ عنه من وجهين؛ أحدهما: أن النبيَّ ﷺ لم يفعل ذلك في نفسه فيكون مخصوصًا به، وإنما سنَّه في غيره، **والثاني**: أن من ادَّعىٰ التخصيصَ يجب عليه إقامةُ الدليل.

فإن قيل: أقيموا الدليل علىٰ أن الحديث عام.

قلنا: الأصلُ أنا مأمورون باتباعه، فمن ادعىٰ التخصيصَ في الحكم الذي ورد به، فعليه إقامة الدليل.

وروىٰ أبو هريرة رضي الله عنه أن النبيَّ ﷺ قال للرجل: «**ما تحفظ؟**» فقال: البقرة وآل عمران، فقال: «**قد زوجتُكها بعشرين آية من البقرة**»[(٤)].

وتُبنىٰ هذه المسألة علىٰ أصل، وهو أن القرآن يجوز أخذ الأجْرِ علىٰ تعليمه، بدليل قوله ﷺ: «**إنَّ أحقَّ ما أخذتُم عليه أجرًا كتابُ الله تعالى**»[(٥)].

فنقول: كلُّ ما جاز أخْذُ الأجر عليه جاز أن يكونَ صداقًا، أصل ذلك: منافع العبد.

---

(١) ليس في (ص).

(٢) في (ق): «الزوج».

(٣) أخرجه أبو داود (٢١١٣) ولفظه: ليس ذلك لأحد بعد رسول الله ﷺ.

(٤) أخرجه أبو داود (٢١١٢) والبيهقي (١٤٤٠٠).

(٥) أخرجه البخاري (٥٧٣٥) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

فأما احتجاجُهُم بقولِهِ تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤] **فالجوابُ عنه من ثلاثة أوجه؛ أحدها:** أنهم يتعلقون من الآية بدليل الخطاب، ولا حجة فيه عندهم، **والثاني:** أنا أثبتنا حكم الأموال بالآية، وحكم القرآن بالسنة، **والثالث:** أنا أجمعنا علىٰ أن منافع العبد يجوز أن تكون صداقًا مع كونها غير مال، ففي ذلك إبطال لما تعلقوا به من ظاهر الآية.

وأما قياسُهُم على إصداقها طلاق امرأة له، فغير صحيح؛ لأن الأصل لا منفعة لها فيه؛ فلذلك لم يجز أن يكونَ صداقًا، وفي مسألتنا بخلافه.

فإن قالوا: لها منفعةٌ في طلاق امرأته؛ لأن حظها من الزوج يتوفَّر.

قلنا: فرضها عليه إذا طلَّق امرأته كهو إذا لم يطلقها، فلم يصح ما قالوه.

وأما قولُهُم تعليم القرآن قربة وطاعة فأشبه الصوم والصلاة، فذلك ينتقض بمنافع العبد، فإنها لو تزوجتْ عبدًا علىٰ أن يكتب لها مصحفًا أو يبني لها مسجدًا جاز ذلك، مع كون كتب المصحف وبناء المسجد قربة وطاعة، ثم المعنىٰ في الصوم والصلاة أن منفعتهما لا تتعدىٰ فاعلهما، وفي مسألتنا المنفعة متعدية، فبان الفرقُ بينهما.

وأما قولُهُم حفظ القرآن ليس بمقدور له؛ (فلذلك لم)[1] **يجز أن يكونَ صداقًا،** فهو منتقضٌ بها إذا تزوجت رجلًا علىٰ أن يذبح لها شاة، فإن إخراج الروح ليس بمقدور له ويجوزُ العقدُ عليه.

فإن قيل: قد أجرىٰ الله العادة بخروج الرُّوح إذا قطعت الأوداج.

قلنا: وكذلك أجرىٰ الله العادة بحفظ القرآن إذا كُرر تلقينه، فلا فرق بينهما.

---

(١) في (ق): «فلم».

وأما قولُهُم أحوالُ الناس تختلفُ في سرعةِ الحفظِ وإبطائِهِ، فصار مجهولًا، فإن ذلك منتقضٌ بمن استأجر خياطًا يخيط له ثوبًا فإن عدد الغرز مجهولة، وكذلك إذا استأجر بناءً يبني له حائطًا فإن عدد الآجر مجهول، وحالهما أيضًا في سرعة العمل وإبطائه يختلف، والعقدُ والأجرةُ صحيحان، كذلك في مسألتنا مثله، ولا يؤثر جهالة ما ذكرناه.

وأما قولُهُم إن حفظ القرآن من فروض الكفاية فلذلك لم يجز أن يكونَ صداقًا، فهو ينتقض بها إذا تزوجته على أن يحفر لها قبْرًا، أو يغسِّل لها ميتًا، فإن ذلك جائز مع كون ما ذكرناه من فروض الكفاية، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

إذا أصدقها تعليمَ سورة، فعلَّمها ثم نسيتها، لم يكن لها الرجوعُ في مطالبته بالتعليم؛ لأنه قد سلم إليها ما وجب عليه، وصار هذا بمثابة ما لو أصدقها دراهم ودفعها إليها فتلفت في يدها.

فإن جعل صداقها تعليم سورة، فتعلمتها من غيره، فقد تعذَّر تسليم ما فرض لها؛ لأنه لا يصح أن يعلمها ما قد علِمَته، وصار هذا بمثابة قوله لعبيده: «من أعلمني بقدوم فلان فهو حرٌّ»، فأعلمه أحدُهم، ثم جاء آخر فأعلمه، فإن الثاني لا يعتق؛ لأن العلم حصل له من جهة الأول.

إذا ثبت هذا، فما الذي يجبُ لها؟ في ذلك قولان؛ قال في القديم: يجبُ لها أجرة التعليم، ووجهُهُ أنه هو المفروض، فإذا تعذَّر وجبت أجرته، وقال في الجديد: يجبُ لها مهر مثلها، ووجهُهُ أن الزوج ملك البُضع بالعقد، ولم يحصل لها العوضُ عنه ولا يمكنها استرجاعُه، وهو بمثابة من اشترىٰ ثوبًا بعبدٍ فسلَّم العبدَ إلىٰ البائع فتلف في يده، وتلف الثوبُ أيضًا، فإن الذي يجبُ له قيمةُ مثل الثوب.

فإن أصدقها تعلُّم سورةٍ فتعلمتْها، ثم تجاحَدَا، وقال: «أنا علمتُكِها»، فقالت: «بل غيرُك علمنيها»، ففي ذلك وجهان؛ **أحدهما**: القولُ قولُها مع يمينها؛ لأن الأصلَ عدمُ التعليم، **والثاني**: أن القولَ قولُه مع يمينه؛ لأن الظاهر أنها منه تعلمت السورة.

وإذا أصدقها تعليم سورة، فقالت: «قد رضيتُ أن تعلِّمها ابني بدلًا مني»، هل يُجبر علىٰ ذلك؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: لا يُجبر، وهو ظاهر المذهب؛ لأنه لا يجوزُ أن يجيء بغيره ليعلمها، فكذلك لا يجوزُ أن تجيء بغيرها ليعلمه، **والثاني**: يُجبر عليه؛ لأن الحق لها، وهي مخيرةٌ بين استيفائه[1] بنفسها وبغيرها، وصار هذا بمثابة من استأجر دابة ليركبها ودارًا ليسكنها أنه مخير بين فِعْلِ ذلك بنفسه وبين أن يُركِب الدابة ويُسكن غيره ممن حكمُه كحكمِه، أو دون حكمه في الضرر بالدابة والدار.

ومن ذهب إلىٰ هذا الوجه أجاب عن علة الوجه الأول بأن قال: الزوجُ الأولُ هو المطلوب بالحقِّ فهو بمنزلة البهيمة تُستأجر، فإنها تتعين ولا يصح أن تبدل، وأما المرأةُ فهي المستوفيةُ للحق، وللمستوفي أن يقيمَ مقامَه من شاء، فبان الفرقُ بينهما، والله أعلم بغيبه.

• فَصْلٌ •

إذا تزوجها على أن يعلمها سورة لا يُحسنها، ففي ذلك وجهان؛ أحدهما: أنه لا يصح؛ لأنه عيَّن لها ما لا يحسنه فصار بمنزلة تعيينه سلعة لا يملكها، **والوجهُ الآخر**: أن ذلك يصح؛ لأنه ينعقدُ في ذمته فيصير بمنزلة تسميته من المال ما لا يملكه يومئذٍ.

---

(١) في (ق): «أن تستوفيه».

فأما إذا قال: «أتزوجُكِ علىٰ أن أُحصِّل لكِ سورة كذا»، فإنه يصح قولًا واحدًا؛ لأنه عقدٌ علىٰ شيء وجب في ذمته، فهو بمنزلة عقده علىٰ مال وجب في ذمته لا يملك قدره حال العقد.

• فَصْلٌ •

إذا أصدقها تعليم سورة، ثم طلقها قبل الدخول، فإن كان قد علَّمها السورة وجب له نصف أجرتها؛ لأن استرجاع ما علمها متعذر، وإن كان الطلاق قبل التعليم، ففي الذي يجب لها قولان؛ **أحدهما**: يجبُ نصفُ الأجرة، وهو القول القديم، **والثاني**: يجبُ لها نصفُ مهر المثل، وقد نص الشافعي في هذه المسألة علىٰ أنه لا يُجْبَرُ علىٰ تعليم غيرها بدلًا عنها، ذكَر[1] ذلك في باب الصداق يتلفُ قبل تسليمه[2].. وهذا يدلُّ علىٰ أن المذهب في مسألة تعليم ابنها بدلها التي تقدمتْ ما بدأنا بذكره من الوجهين، وفي هذه المسألة لا يجوزُ أن يعلمها نصف السورة؛ لأن العصمة قد انقطعتْ بينهما بالطلاق قبل الدخول، والخلوة بها لا تحل.

• فَصْلٌ •

إذا أصدقها تعليمَ سورة، فمات قبل الدخول، فإن الموتَ بمنزلة الدخول، فإن لم يكن علَّمها شيئًا منها، ففي الذي يجب لها، قولان؛ أحدهما: يجبُ أجرة التعليم، **والثاني**: مهر المثل.

وهكذا لو كان دخل بها ثم قُطِع لسانه، أو عرضت له آفة مانعة من النطق، وإن كان علَّمها بعض السورة ومات قبل الدخول فيجب أن يسقط

---

(١) في (ق): «فذكر».

(٢) الأم (٥/ ٦٤).

من المهر بقدر أجرة المثل، قال بعضُ أصحابنا: يُعتبر ما علمها أن تكون آية فصاعدًا، وهذا غير صحيح؛ لأن حكم بعض الآية كحكم الآية في الحُرمة وفي كونه قرآنًا.

• فَصْلٌ •

إذا جَعَلَ صداقها أن يعلِّمها شعرًا محظورًا بالهجاء والسخف؛ لم يصح؛ لأن ذلك محرم، وإن كان الشعر موعظة، أو مثلًا سائرًا، أو حكمة، أو مدحًا على الشجاعة، أو غير ذلك من أنواع الشعر المباحة جاز؛ لأن عقد الإجارة يصح عليه، وقد سُئل المزني[١] عن ذلك، فقال: إذا كان الشِّعْرُ نحو قوله[٢]:
قوله[٢]:

يريدُ المرْءُ أنْ يُعطى مُناهُ ... وَيَأبى اللهُ إلَّا ما أرادَا
يقُولُ المرْءُ فائدتِي وذُخْرِي ... وتقوى اللهِ أفضلُ[٣] ما استفادَا[٤]

وهكذا لو جَعَلَ صداقَهَا تعليمَ النحوِ واللغة، فإن تزوج يهوديةً وجعل صداقها تعليم التوراة لم يجز؛ لأن التوراة قد حرفت وبُدلت ونسخت فلا حرمة لها[٥].

ونص الشافعي[٦] على أنه لو أوصى بأن تُكتب التوراة من ثلثه؛ لم تصح

---

(١) ذكر في العزيز شرح الوجيز (٨/ ٣١٢) أنه روى القفال الشاشي عن أحمد بن عبد الله بن بن سيف السجستاني أنه سئل المزني... فذكره.
(٢) الحاوي الكبير (٩/ ٤١٠) وبحر المذهب (٩/ ٣٩٤)، والبيان (٩/ ٣٧٨).
(٣) في (ق): «أولى».
(٤) يعني إذا كان نحو هذا جاز وإلا لم يجز، والله أعلم.
(٥) الحاوي الكبير (٩/ ٤١٠)، وبحر المذهب (٩/ ٣٩٤).
(٦) الأم (٤/ ٢٢٦).

تصح الوصية، فإن جَعَل صداقَ اليهوديةِ أن يعلِّمها القرآنَ صح ذلك؛ لأن في تعليمها القرآن اجتذابًا لها إلىٰ الإسلام، وقد قال الله تعالىٰ: ﴿فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ﴾ [التوبة: ٦] ولو أن يهوديًّا جَعَلَ صداقَ امرأتِهِ تعليمَ التوراة وترافعا إلينا قبل التعليم وجب أن نُجري عليهما حكم الإسلام ونجعلَ الصداقَ فاسدًا.

• فَصْلٌ •

إذا جعل صداقَهَا أن يرد عبدها الآبق، فللشافعيِّ في ذلك قولان[١]؛ **أحدهما**: يجوز؛ لأن في رده منفعة لها، فهو بمثابة سائر المنافع، **والقول الآخر**: لا يجوزُ؛ لأنه عقدٌ غير لازم، وإنما هو جائز؛ ولأن عقد الإجارة لا يصح، وما هذا سبيله لا يكون صداقًا، فإن كان العبد في موضع معروف جاز؛ لأن عقد الإجارة علىٰ رده من الموضع المعروف يصح[٢].

• فَصْلٌ •

إذا تزوجت الحُرَّ على أن يخيط لها ثوبًا، أو يبني لها دارًا، أو ما أشبه ذلك من المنافع، فالصداق صحيح، وقال أبو حنيفة: منافع الحُرِّ لا يجوزُ أن تكون صداقًا.

واحتج من نصره بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم﴾ [النساء: ٢٤] فلا يصح ابتغاء النكاح إلا بالمال.

قالوا: ولأنه ليس بمال ولا يجب بتسليمه تسليم المال، فهو بمثابة أن يصدقها حشرات الأرض، وطلاق امرأة له.

---

(١) الأم (٥/ ٦٥).

(٢) في (ق): «يجوز».

ودليلُنا: قوله تعالىٰ: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾ [القصص: ٢٧] الآية، وشريعة من قبلنا لازمة لنا ما لم تنسخ، علىٰ الظاهر من المذهب.

فإن قيل: قد سمَّىٰ في الآية أجلين، أحدهما: ثمانية، والآخر: عشرة، والعقد علىٰ الأجلين باطل.

قلنا: إنما عَقَد علىٰ أجل[١] الثمانية، ثم قال: فإن زِدتَ حتىٰ تتم العشرة فهو تبرع من عندك، وهذا صحيح، كما لو قال: «بعتُك هذه السلعةَ بثمانيةَ دراهم، فإن دفعت إليَّ عشرة قبلت».

وجوابٌ آخرُ، وهو أن الآية لو كانت متضمنة أجلين، فأجمعنا علىٰ إبطال أحدهما لم يجب أن يبطل الآخر، وهذا كما قلنا في الصلاة إلىٰ بيت المقدس أن التوجه إليها نُسخ، وما عدا ذلك من أحكام الصلاة بقي علىٰ حاله.

فإن قالوا: قد أضاف الإجارةَ في الآية إلىٰ نفسه، والإجارة إنما تستحقها صاحبة البُضع فلا يصح الاحتجاج بالآية.

قلنا: إنما أضاف الإجارةَ إلىٰ نفسه؛ لأنه الولي، ومثل هذا يجوز، كما يقول الوكيل: «قد اشتريتُ منك هذه السلعة»، فيضيف الشراء إلىٰ نفسه، وإن كان المشتري الذي وكله.

وجوابٌ آخرُ، وهو أن إجماعَنا علىٰ ترْكِ أحدِ الحُكمين اللذين تضمنتهما الآية لا يوجبُ ترْكَ الحُكم الآخر، كما ذكرناه آنفًا من تمثيل نسخ القبلة.

ويدلُّ عليه من القياس أن كلَّ ما جاز عقدُ الإجارة عليه جاز أن يكونَ صداقًا، أصله[٢]: منافع العبد؛ ولأن كلَّ عقدٍ صحَّ علىٰ منافع العبد وجب أن

---

(١) في (ق): «أصل».
(٢) ليس في (ق).

يصح علىٰ منافع الحُرِّ أصلُه: عقد الإجارة.

فأما الجوابُ عما احتجوا به من الآية، فقد ذكرنا في مسألة الرجل يتزوجها علىٰ تعليم القرآن(١).

وأما الجوابُ عن قولِهِم ليس بمال ولا يجبُ بتسليمه تسليمُ المال، فغير صحيح؛ لأن المال معناه: أنه يميلُ من جهة إلىٰ جهة؛ وبذلك سُمي مالًا، وهذا المعنىٰ موجودٌ في منافع الحر فوجب أن يكونَ مالًا، ثم هو منتقض بمنافع العبد.

فإن قالوا: قد احترزنا من ذلك بقولنا: ولا يجب بتسليمه تسليم المال؛ لأن العبد يجب تسليمه بتسليم منافعه، فرقبته هي مال.

قلنا: لا يمتنع أن يكونَ الحر ليس بمال، والعبد مالًا، ويستويان فيما عاد إلىٰ عقد النكاح علىٰ المنافع، كما استويا في عقد الإجارة [عليها.

وأيضًا، فإن أم الولد رقبتها ليس بمال، والعبدُ القِنُّ مال، وقد استويا في عقد الإجارة](٢) علىٰ منافعهما، كذلك لا يمتنع أن يكونَ استواؤهما في مسألتنا مثله، ثم المعنىٰ في طلاق امرأة له، وفي حشرات الأرض: أن ذلك لا منفعة له فيه فلم يجز أن يكونَ صداقًا، وفي مسالتنا بخلافه، فبان الفرق بينهما.

• فَصْلٌ •

إذا جَعَل صداقَهَا أن يخيطَ لها ثوبًا بعينه، فطلَّقها قبلَ الدخولِ وقد خاطه، فإن له الرجوع عليها بنصف أجرته، وإن لم يكن خاطه، نَظَرْتَ، فإن كان

---

(١) سبق ذلك (ص ٤٨٠).

(٢) ليس في (ق).

نصف الثوب يتقدَّر خياطته لزمه أن يخيطه، وإن لم يكن ذلك، ففيه قولان:

أحدهما: يلزمه أن يعطيها نصفَ أجرته، قاله في القديم.

والثاني - قاله في الجديد - يلزمُه نصفُ مهر المثل.

وهكذا الحكمُ فيه إذا جعل صداقها خياطة الثوب المعين وطلقها قبل الدخول ثم قُطعت يده، علىٰ القولين في الأجرة ومهر المثل.

هذا كلُّه إذا كان قد تزوجها على أن يخيط لها بنفسه، فأما إذا أطلق فيجوز أن يحصل لها خياطته بغيره، والله أعلم بالصواب.



باب ما يزيد ببدنه وينقص

المرأةُ تملكُ الصداقَ عندنا بنفسِ العقدِ، وبه قال أبو حنيفة، وقال مالكٌ: تملكُ بالعقد نصفه، ويكونُ النصف الباقي مُراعَىٰ، فإن دخل الزوجُ بها ملكته، وإن لم يدخل بها فهو علىٰ ملكه، وإن دفعه إليها قبل الدخول فالنصفُ لها، والنصفُ الآخر في يدها أمانة.

واحتج من نصره بأن الزوج يملكُ النصفَ إذا طلقها قبل الدخول فكذلك إذا لم يطلق.

قالوا: ولأنه إذا طلقها استحق أن يرجع عليها بنصفه، فلا يخلو إما أن يكونَ استحقاقه ذلك لتجديد عقد، أو لفسخه؛ لأن الطلاق ليس بواحدٍ منهما فثبت أنه استحقه؛ لأن ملكه لم يزُل عنه، وذلك يدلُّ علىٰ أنها لم تملك بالعقد سوىٰ النصف.

ودليلُنا: قوله تعالىٰ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٧] الآية، (وهذا يدلُّ علىٰ)[١] أنها تملك الفريضة بكمالها إذا لم يكن هناك طلاق؛ ولأن كلَّ واحدٍ من البُضع والمهر عوضٌ عن صاحبه، فإذا ملك أحدهما بالعقد وجب أن يملك الآخَرَ به.

وتحريرُ هذا أن يقال: عوضان في عقدٍ، فإذا ملك أحدَهما بالعقد وجب أن يملك الآخر به، أصلُه: الثمن في البيع، والأعواض في الإجارة.

فأما الجوابُ عن قياسِهم ما قبل الطلاق على ما بعده، فغير صحيح؛ لأن ارتجاع نصف المهر بالطلاق قبل الدخول شاذ، فلا يصح القياسُ عليه.

---

(١) في (ق): «فدل».

والدليلُ علىٰ شذوذه أنه لا يوجدُ في الأصول مالٌ يخرج عن يد صاحبه، ثم يجب أن يرجع إليه نصفه غير هذا، فهو غير معقول المعنىٰ.

فإن قيل: قد قستم تمليك المهر بنفس العقد علىٰ البيع، وهذا يدلُّ علىٰ أن المهر معقول المعنىٰ.

قلنا: الموضعُ الذي قسناه فيه هو معقول المعنىٰ، وذلك أن البُضع والمهر عوضٌ ومعوضٌ وإذا لزم أحدُهما بالعقد يجب أن يلزم الآخر[1] به؛ كالثمن والمثمن في البيع، وفي مسألتنا ليس كذلك؛ فإنه غيرُ معقول المعنىٰ حسب ما بيناه، فبان الفرقُ بينهما.

وأيضًا، فإنه لا يمتنعُ أن يستحق إذا طلَّق قبل الدخول نصف المهر، وقبل ذلك لا يكونُ ملكًا له، كما لو ارتدت قبل الدخول فإنه يستحق استرجاع جميع المهر، وقبل الردة ليس هو ملكًا له.

فإن قيل: الردةُ تفسخُ العقدَ من أصله؛ فلذلك استحق الزوجُ استرجاعَ المهر كله، وأما الطلاقُ فلا يفسخ العقد من أصله، وفرقٌ بينهما.

قلنا: هذا ينتقض به إذا ارتدَّ هو قبل الدخول فإنه يسترجعُ منها نصف المهر، وإن كان العقد قد انفسخ من أصله، كما يُسترجع النصف بالطلاق، فلا فرق بينهما.

• فَصْلٌ •

المرأةُ تملكُ المهرَ بالعقدِ ويجبُ لها المطالبةُ به بالتمكينِ من الاستمتاع، ويلزمُها ضمانُه إذا قبضته، ويستقرُّ وجوبه بالدخول ويصير هذا بمثابة حكم الإجارة، فإن المؤجر يستحقُّ الأجرة بالعقد، ويجبُ له المطالبة بالأجر

---

(١) في (ق): «المهر».

بالتمكين مما أجره، ويلزمه الضمان للأجر إذا قبضه، ويستقر وجوبُه بانقضاء المدة، إلا أن في النكاح يستقر المهرُ بأول الوطء، وهو بمنزلة انقضاء المدة في الإجارة.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (ولَهَا زِيَادَتُهُ وَعَلَيْهَا نُقْصَانُهُ فَإِنْ أَصْدَقَهَا أَمَةً وعَبْدًا صَغِيرَيْنِ فَكَبِرَا أَوْ أَعْمَيَيْنِ فَأَبْصَرَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، فَعَلَيْهَا نِصْفُ قِيمَتِهِمَا يَوْمَ قَبَضَتْهُمَا)[١].

وهذا كما قال.. إذا أصدقها شيئًا ثم طلقها قبل الدخول، فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكونَ قد أقبضها الصداق، أو لم يكن أقبضها، فإن كان قد أقبضها، فلا يخلو، إما أن يكونَ سالمًا، أو تالفًا:

فإن كان تالفًا، فلا يخلو؛ إما أن يكونَ مما له مثل؛ كالدراهم والدنانير والأدهان والحبوب، أو مما لا مثل له؛ كالثيابِ والعبيدِ [فإن كان مما له مثل رجع عليها بمثل نصفه، وإن كان مما لا مِثل له][٢] رجع عليها بنصف قيمته، أقل مما كانت القيمة من حين العقد إلىٰ حين القبض؛ لأنه إن كان زائدًا وقت العقد فبالنقصان قبضته المرأة، وإن كان ناقصًا وقت العقد فالزيادة حدثت علىٰ ملكها فلا يرجع عليها الزوج بما حدث علىٰ ملكها.

وأما إذا كان سالمًا، فلا يخلو من أربعة أحوال، إما أن يكونَ علىٰ صفته لم يزد ولم ينقص، أو يكون زائدًا، أو يكون ناقصًا، أو يكون زائدًا من وجه ناقصًا من وجه:

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨١).
(٢) ليس في (ق).

فإن كان علىٰ صفتِهِ فإن الزوج يرجع(١) بنصفه، وإن كان زائدًا، فلا يختلفُ المذهبُ أن الزيادة ليس للزوج فيها حق.

ولا يخلو حال الزيادة من أحد أمرين؛ إما أن تكونَ متصلةً كالسِّمن والكِبر، أو منفصلة كالنتاج والثمرة؛ فإن كانت منفصلةً رجع الزوج بنصف العين دون الزيادة، وإن كانت الزيادةُ متصلةً رجع الزوجُ بنصف القيمة، فإن رضيت المرأة بأن تسلم [إليه نصف](٢) العين زائدًا، أُجبر عليها.

فإن قيل: قد قلتم: لو أفلس المبتاعُ بثمن السلعة فرجع البائعُ بعين متاعه فله ذلك وإن كانت العينُ زائدة، هلا قلتم: إن للزوج الرجوع بنصف الصداق زائدًا؟

فالجوابُ: أن أبا إسحاق المروزي، قال: الفرقُ بينهما أن البائعَ لا يمكنُه أخذُ جميع الثمن؛ لأن الغرماء يزاحمونه فلو لم يثبتْ له الرجوعُ بعين ماله لحقه ضرر، وليس كذلك الزوج، فإنه لا يزاحمونه، بل يأخذُ نصفَ الصداق علىٰ الكمال.

قال أصْحابُنا: وفرقٌ آخرُ، وهو أن الزيادة في الإفلاس مترددةٌ بين أن تكون للبائع، أو للغرماء، وحق البائع أولىٰ؛ لأن حقه متعلقٌ بالعين، وحق الغرماء متعلقٌ بالذمة فجعلنا الزيادة له، ليس كذلك في النكاح، فإن الزيادة مترددة بين أن يكونَ للزوج أو للزوجة، والزوجة أحق؛ لأنها حدثت علىٰ ملكها.

وأما إذا كانت العينُ ناقصةً فللزوج الخيارُ إن شاء أخذ نصفها وإن شاء أخذ نصف القيمة، وليس للمرأة أن تجبره علىٰ أخْذِ نصف العين؛ لأنه لا يمكنُ ردُّها إليه علىٰ الصفة التي أُخذت منه.

---

(١) زاد في (ق) بعدها: «علىٰ» وهو غلط.

(٢) ليس في (ق).

وإن كان الصداقُ زائدًا من وجه ناقصًا من وجه مثل إن كان صغيرًا فكبُر وعَمِي، أو هزيلًا فسمن وقطعت يده، فإن تراضيا علىٰ أخذ نصفه جاز، وإن امتنع الزوج من أخذه، وقال: لا آخذ إلا نصف القيمة لأنه قد نقص، كان له ذلك.

وكذا لو طلب أن يأخذ نصفه فامتنعت المرأة، وقالت: هو زائدٌ، فلها ذلك، فمتىٰ اتفقا علىٰ أخذ نصفه جاز، وإن لم يتفقا أخذ الزوجُ نصف قيمته.

إذا ثبت هذا، فكلُّ موضعٍ طلَّق قبل الدخول، فهل يملكُ نصف الصداق بنفس الطلاق، أو بالطلاق واختيار التملك؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**، وهو ظاهر المذهب أنه تملكه بالطلاق حسب؛ لقوله تعالىٰ: ﴿**وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ**﴾ [البقرة: ٢٣٧] ولم يشترط الاختيار، **والثاني**: أنه بالطلاق مَلَكَ أن يتملَّك، وبالاختيار ملك؛ [كالشفيع بعد البيع مَلَكَ أن يتملَّك، وبالاختيار ملك][١].

وإنما قلنا ذلك؛ لأن سائر التمليكات لا تحصل إلا بالاختيار، سوىٰ الميراث وحده، والاعتبارُ بغالب الأصول، وفائدةُ هذين الوجهين أنه إذا طلَّقها قبل الدخول فزاد الصداقُ بعد الطلاق وقبل الاختيار فإن الزيادة له إذا قلنا يملك بالطلاق حسب، وعلىٰ الوجه الآخر الزيادة لها، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (**وَهَذَا كُلُّهُ مَا لَمْ يَقْضِ لَهُ الْقَاضِي بِنِصْفِهِ فَتَكُونُ هِيَ حِينَئِذٍ ضَامِنَةً لِمَا أَصَابَهُ فِي يَدِهَا**)[٢].

وهذا كما قال.. إذا قضىٰ لها القاضي بنصفه، فإنها ضامنةٌ له حتىٰ تقضيه.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨١).

فإن قيل: ما الفائدةُ في أن يقضي له القاضي بالنصف وهو يستحقه، وإن لم يقضِ له به؟

قلنا: ما لم يقض له القاضي به، فإن التشاجر والخلاف قائم، وبعد القضاء يرتفعُ الخلافُ وتبطلُ الدعاوىٰ، فكلامُ الشافعيِّ علىٰ أقوىٰ الأمور، لا علىٰ أن حقَّه لا يثبت إلا بقضاء القاضي.

وقال أبو العباس بن سُريج: ذكر الشافعي زيادة الصداق ونقصانه وما يتعلقُ بذلك من الأحكام علىٰ مذهبه، ثم قال: «وهذا كلُّه ما لم يقض له القاضي بنصفه».

وأراد بذلك: أن يكونَ القاضي علىٰ مذهب مالك، وهو مخالفٌ لمذهبه، فإن عنده أن نصف الصداق لم يزُل عن ملك الزوج من حين العقد، وما حدث من الزيادة في الصداق فنصفها له، فإذا حكم الحاكمُ بمذهب مالك في هذا لم يُنقض حكمه.

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: وما ذكره أبو العباس لم يقصِدْه الشافعي بقولِهِ؛ وذلك أنه جعلها ضامنةً لما أصاب حقَّه في يديها، وعند مالك أن حقه في يديها[١] أمانة، والأمانة غير مضمونة، وإنما قصد ما ذكرناه أولًا.

فإن قيل: كيف يلزمُ المرأةَ الضمانُ ولم يوجد منها امتناعٌ عن تأدية الحق إلىٰ الزوج ولا تعدٍّ؟

قلنا: يلزمُها الضمانُ بقبضها إياه، ولا يسقط عنها الضمان إلا إذا قبضه، وهذا بمثابة ما لو اشترىٰ سلعةً وقبضها، ثم استقال البائع فأقاله، فإنه ضامنٌ لها حتىٰ يقبضها، وإن لم يوجد من المشتري امتناع ولا تعدٍّ.

---

(١) في (ق): «يدها».

• فَصْلٌ •

إذا زاد الصداقُ في يدها وقد استحقَّ الزوجُ الرجوعَ بنصفِه، فقالت «حصلتْ زيادتُه قبل الطلاق فهي لي»، وقال «بل حصلتْ بعد الطلاق فهي لي»، أو نقص الصداق، فقالت «نقصه حصل قبل الطلاق، فلا أضمن أرشه»، وقال «بل حصل بعد الطلاق»، فإن القولَ قولُها مع يمينها، أما في الزيادة؛ فلأن الأصل عدم الزيادة بعد الطلاق، وأما في النقصان؛ فلأن الأصلَ براءةُ ذمتها مما يوجب الأرش.

فإن قيل: ألا جعلتم القولَ قولَ الزوج مع يمينه؛ لأن الأصلَ عدمُ الطلاق؟

قلنا: يقابل هذا من جهتها أن الأصلَ بقاءُ ملكها على الصداق، ويسقطُ هذان الأصلان لتقابلهما ويبقىٰ ما ذكرناه أولًا، فلذلك وجب تعليقُ الحكم عليه.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال ﵀: (فَإِنْ طَلَّقَهَا وَالنَّخْلُ مُطْلِعَةٌ فَأَرَادَ أَخْذَ نِصْفِهَا بِالطَّلْعِ لَمْ يَكُنْ لَهُ، وَكَانَتْ كَالْجَارِيَةِ الْحُبْلَى وَالشَّاةِ الْمَاخِضِ)[1].

وهذا كما قال.. إذا أصدقها نخلًا حُيَلًا، ثم طلقها وقد حملت النخلُ، فإنه يستحقُّ نصفَ قيمتها فإن رضيتْ أن تدفع إليه نصفَ النخل بحملها أُجبر علىٰ ذلك؛ لأن الزيادة في العين حاصلةٌ من كلِّ وجه.

فأما إذا أصدقها أمة [حائلة، أو شاة][2] حائلًا، ثم طلقها، وقد حملت

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨١).

(٢) ليس في (ق).

الشاة أو الأمة، فإنه يستحقُّ نصفَ القيمة، فإن رضيتْ أن تدفع إليه نصف العين ولم يرض هو لم يُجبر علىٰ ذلك.

والعلةُ فيه أن حمْل بنات آدم نقصٌ فيهن؛ لما يتخوف من الولادة، وحمل البهيمة يهزلها، فقد حصل في الشاة والأمة زيادةٌ من جهة ونقصٌ من جهة، وما كان كذلك لا يُجبر علىٰ قبضه، إلا أن يتراضيا فيجوز.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وَكَذَلِكَ الشَّجَرُ إِلَّا أَنْ تُرْقِلَ[١] [وَتَصِيرَ قَحَامًا[٢] فَلَا يَلْزَمُهُ)[٣].

وهذا كما قال.. حكم الشجر إذا أثمرتْ كحكم النخل، وقوله: «إلا أن تُرقِل»][٤] أراد: إلا أن تهرم، وقوله: «وتصير قَحامًا» أراد أن تَدِقَّ أسافلها وتغلُظ أعاليها، فإنه زيادةٌ من جهة الثمر، ونقصٌ من جهة الهرم.

فإن استحق نصف قيمة الشجر، فقالت «أنا أعطيك نصف عينها إذا جذذتَ الثمرة»، لم يُجبر علىٰ ذلك؛ لأن حقه قد حل فلا يُجبر علىٰ تأجيله، فإن قال هو «أنا أؤخر حقي إلىٰ أن تجُذِّي الثمرة وآخذ نصف العين»، ولم ترض هي، لم تُجبر عليه؛ لأن العين ربما زادت قيمتُها في أثناء المدة.

وقد اعترض المزنِيُّ علىٰ الشافعيِّ فقال[٥]: لو باع رجلًا نخلًا حاملًا

---

(١) أي تطول وتنمو وتبلغ عمرها.

(٢) أي: بلوغ أرذل العمر، وفي النخلة: إذا كبرت ودق أسفلها وقل سعفها.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨١).

(٤) ليس في (ق).

(٥) مختصر المزني والأم (٨/ ٢٨١).

دون ثمرتها أُجبر المشتري علىٰ تبقية الثمرة علىٰ رءوس النخل إلىٰ الجذاذ، فيجب أن يكونَ في هذه المسألة مثله.

والجوابُ عن ذلك أن البائع والمشتري تراضيا حين العقدِ علىٰ تبقية الثمرة علىٰ النخل، وفي مسألتنا لم يُوجد التراضي.

وجوابٌ آخرُ، أن النخلَ بالعقد انتقل ملكُها إلىٰ المشتري، وفِي مسألتنا النخلُ باقيةٌ علىٰ ملك المرأة، فبان الفرقُ بينهما.

فإن قال والمسألة بحالها «أنا أقبضُ نصفَ العينِ قبض المشاع وأتركه إلىٰ حين الجذاذ»، هل يُجبر علىٰ ذلك أم لا؟ فيه وجهان؛ قال أبو إسحاق: تُجبر عليه؛ لأنه لا ضرر يلحقُها فيه، وقال غيره من أصحابنا: لا تُجبر عليه؛ لأنها ربما يلحقُها ضررٌ وهو أن يريد سقي النخل، وتكره هي السقي؛ لأنه يضر بالثمرة، والله أعلم.

فَرع

إذا قال لها الزوجُ «جِذِّي الثمرة حتىٰ أرجع في نصف الشجر»، فليس له ذلك؛ لأن حقه في قيمة الشجر فلم يكن له إجبارُها علىٰ قطع ثمرتها.

فَرع

إذا جَذَّت المرأةُ الثمرةَ عقيب الطلاق، فأراد الرجوعَ بنصف الشجر كان له ذلك؛ لأن المعنىٰ الذي لأجله منعناه[1] من الرجوع في الشجر هو الطلع، فإذا جذَّ الطلعَ ثبت له الرجوعُ بنصف الشجر، وفيه وجه آخر أنه لا يرجع؛ لأن الطلع وقت الرجوع منعه، فإذا زال بقي المنع، وهذا كما قلنا في الأمة إذا

---

(١) في (ق): «منعناه لأجله».

أُعتقت تحت عبدٍ فإن لها الخيار، ولو أُعتق العبدُ قبل اختيارها لم يبطل خيارها في أحد القولين، وهكذا إذا وجد بالمبيع عيبًا ثم زال العيب قبل الرد لم يبطل خيارُه في أحد الوجهين، كذلك ههنا مثله.

فرع

إذا أصدقها نخلًا حوائل فأطلعت، ثم طلقها قبل الدخول، قد ذكرنا حكم ذلك، فإن كانت الثمرة هي الطلع قد أُبِّرت، فقالت الزوجة: «قد رضيتُ أن أُسلِّم إليه نصف النخل ونصف الثمرة»، هل يُجبر علىٰ ذلك؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: لا يُجبر؛ لأن الثمر المؤبَّر بمنزلة العين المنفردة، فهو بمنزلة ما لو أصدقها أرضًا فغرستها أو زرعتها، ثم رضيت برد نصفها وفيه الزرع والغرس، فإن الزوج لا يُجبر علىٰ ذلك، **والوجهُ الثاني**: يُجبر، كما يُجبر لو لم يؤبر الثمرة، وهذه زيادة من نفس العين فهي كالسِّمن، ويفارق هذا الزرع والغرس؛ فإنه عينٌ أخرىٰ، فبان الفرقُ بينهما، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وَكَذَلِكَ الْأَرْض تَزْرَعُهَا أَوْ تَغْرِسُهَا أَوْ تَحْرُثُهَا) قال المزني: (الزَّرْعُ مُضِرٌّ بِالْأَرْضِ ومُنْتَقِصٌ لَهَا، وَإِنْ كَانَ لِحَصَادِهِ غَايَةٌ)(١).

وهذا كما قال.. إذا أصدقها أرضًا ثم طلقها قبل الدخول، وكانت قد حرثت الأرض أو زرعتها أو غرستها، فإن الحرثَ زيادةٌ من كلِّ وجه، فيثبت للزوجة الخيار، إن شاءت دفعت إليه نصفَ قيمة الأرض، أو نصف الأرض.

وأما الزرعُ والغرسُ فإن الأرض تقوَّم وفيها الغرسُ والزرعُ مفردة

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨١).

عنهما، فإذا قيل: تساوي مائة، يقال: وكم تساوي وليس فيها الزرع والغرس مفردة عنهما أيضًا؟ فيقال: مائة، فتبين أنها لم تنقص بالغرس والزرع، وأن هذه زيادة من كلِّ وجه، [فيثبتُ لها الخيار، إن شاءت دفعتْ إليه نصف الأرض زائدة، وإن شاءت دفعتْ إليه نصف قيمتها.

وأما إذا قيل: الأرضُ قيمتُها وفيها الغرسُ والزرعُ مفردة: تسعون، وإذا لم يكونا فيها مائة، فيعلم أن هذه زيادةٌ من وجه، ونقصانٌ من وجه، فلا يُجبر واحدٌ منهما إلَّا إذا تراضيا، فإن لم يتراضيا أخذ الزوجُ نصفَ قيمة الأرض.

قال المزنِي: قولُ الشافعيِّ: «وكذلك الأرضُ تزرعُها وتغرسُها وتحرثُها» ليس بصحيح؛ لأن الحرثَ زيادةٌ من كلِّ وجه](١)، والزرعُ زيادةٌ من وجه نقصانٌ من وجه، وله غايةٌ وهي الحصاد، والغراسُ زيادةٌ من وجه نقصانٌ من وجه، وليس له غاية.

والجوابُ عن هذا من وجهين؛ أحدهما: أن الشافعي بيَّن حكْمَ الزيادة من كلِّ وجه، وحكْمَ الزيادة من وجه، والنقصان من وجه، ثم قال: «وكذلك الأرضُ تزرعُها وتغرسُها وتحرثُها» علىٰ ما بينه، **والثاني**: أنه أراد بقولِهِ: «وكذلك الأرض تزرعُها وتغرسُها وتحرثُها)» أن هذه الزيادة لا تكون للزوج، وإنما هي للزوجة.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي ﵀: (وَلَوْ وُلِدَتْ الْأَمَةُ فِي يَدَيْهِ أَوْ نَتَجَتِ النَّاقَةُ فَنَقَصَتْ عَنْ حَالِهَا كَانَ الْوَلَدُ لَهَا دُونَهُ؛ لِأَنَّهُ حَدَثَ فِي مِلْكِهَا)(٢).

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٢).

وهذا كما قال.. إذا أصدقها أَمَةً حائلًا أو ناقة حائلًا، فولدتِ الأَمَةُ، ونتجتِ الناقةُ في يد الزوج، ثم طلقها قبل الدخول، فالكلامُ في هذه المسألة في فصلين، كلام في الولد، وكلام في الأم.

فأما الولدُ، فإنه يكون للزوجة ويرجع الزوجُ بنصف الأم.

وقال أبو حنيفة: يكون الولدُ بينهما نصفين أيضًا، واحتجَّ بأن هذا الولد قد دخل في التسليم المستحَقِّ بعقد الصداق(١).

والدليلُ عليه أن التسليم حقٌّ ثابتٌ في الأم، فوجب أن يسري إلىٰ الولد، أصلُه: الاستيلاد؛ فإنه يسري إلىٰ أم الولد.. قال: ولأنه زيادةٌ في عين الصداق مضمونة علىٰ الزوج، فوجب أن يتنصَّفَ بالطلاق قبل الدخول، أصلُه: إذا سَمِنَت، وأصله: الولدُ الموجودُ حال عقد الصداق.

ودليلُنا: قوله تعالىٰ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] والذي فُرِض للأم فيجب أن يرجع بنصفها.

فإن قيل: مطلق الآية يدلُّ علىٰ أنه يرجع بنصف الأم، ودليلُ خطابها يدلُّ علىٰ أنه لا يرجع بنصف الولد، ونحن لا نقول بدليل الخطاب.. **قلنا: الجوابُ من ثلاثة أوجه:**

أحدها: أن ذلك دليل الخطاب، ونحن [نقول و](٢) نبني فروعنا علىٰ أصولنا.

والثاني: أن المسلمين أجمعوا علىٰ أن الآيةَ واردةٌ في بيان القدر الذي يستحقه الزوجُ بالطلاق، ومطلقُها يدلُّ علىٰ أنه نصف المفروض.

والثالث: أن الزوجة ملكتْ جميعَ الصداق، فإذا كانت الآية تدلُّ علىٰ أنه

---

(١) الحاوي الكبير (٩/ ٤٤٤)، وبحر المذهب (٩/ ٤٢٧).

(٢) ليس في (ق).

يستحق النصف بالطلاق بقي الباقي علىٰ ملكها.

ومن القياس: نماءٌ حدث علىٰ ملكها فوجب أن يكونَ لها، ولا يتنصَّفُ بالطلاق قبل الدخول، أصلُه: إذا حدث بعد قبضها، وأصلُه: الكسب.

فإن قيل: المعنىٰ فيه إذا حدث بعد قبضها أن الزوج لا يرجع بنصف الأم، فلم يرجع بنصف الولد. . **قلنا:** لا نُسلم معنىٰ الأصل، بل عندنا يرجع بنصف الأم.

وأيضًا، فإنه ليس إذا رجع بنصف الأم يجبُ أن يرجع بنصف النماء؛ ألا ترىٰ أنه يرجعُ بنصف الأم ولا يرجعُ بنصف الكسب.

فإن قالوا: الكسبُ لم يدخل في التسليم المستحَقِّ بالعقد؛ فلهذا قلنا: لا يرجع به، وليس كذلك الولد فإنه دخل في التسليم المستحَقِّ بالعقد.. [**قلنا:** لا فرق بينهما؛ لأن الولد ما دخل في التسليم المستحَقِّ بالعقد](١)، وكذلك الكسب، وإنما يجبُ تسليم كلِّ واحدٍ منهما بالملك، كما لو غصب شيئًا فإنه يلزمه تسليمه بالملك.

فإن قالوا: المعنىٰ في الكسب أنه ليس بموجب العقد، وليس كذلك الولد فإنه موجب بالعقد.. **قلنا:** لا نُسلِّم، بل كلُّ واحدٍ منهما موجب بالعقد، وبسبب العقد حصل.

فإن قالوا: أليس (المغرور، وهو)(٢) من اشترىٰ أمة فأولدها ثم بانت مغصوبة، لا يرجع بالكسب ويرجع بقيمة الولد؟ وذلك يدلُّ علىٰ أن الكسب ليس بموجب بالعقد وأن الولد موجب به.. **قلنا:** للشافعي قولان؛

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ق): «المعروف».

أحدهما: يرجع بالكسب كما يرجع بقيمة الولد، فعلىٰ هذا سقط السؤال، **والثاني**: لا يرجعُ بالكسب ولا بالمهر، فعلىٰ هذا الفرقُ بينهما أن الكسبَ حصل له في مقابلته عوضٌ وهو الاستخدام، والمهرُ حصل[١] عوضُه وهو[٢] الوطء، وليس كذلك قيمة الولد؛ فإنه ما حصل له عوض في مقابلته فلهذا رجع به.

فأما الجوابُ عن قولِهِم حقٌّ ثابت متعلِّق بالرقبة فسرى إلى الولد؛ كالاستيلاد، فإنه يبطلُ بأرش الجناية؛ لأنه حقٌّ متعلقٌ بالرقبة ولا يسري إلىٰ الولد.

فإن قالوا: الإجارة ليستْ متعلقة بالرقبة؛ ولهذا قلتم: منفعةُ العبد يجوزُ أن تكون صداقًا؛ لأنه يستحقُّ بها تسليم الرقبة، والرقبة مال، ولا يجوزُ أن تكون منفعة الحر صداقًا.

ثم المعنىٰ في الاستيلاد أنه مبنيٌّ علىٰ التغليب والسِّراية؛ ولهذا قلنا: إن أحد الشريكين إذا أحبل، قوِّم عليه نصيبُ صاحبه[٣]، وليس كذلك الرجوع في نصف الصداق؛ فإنه ليس بمبنيٍّ علىٰ التغليب والسِّراية.

وأما الجوابُ عن قولِهِم زيادةٌ حدثتْ في غير الصداق مضمونة على الزوج، فوجب أن تتنصَّف بالطلاق قبل الدخول؛ كالسِّمَن، والحمل الموجود حال العقد، فإنا لا نُسلِّمُ أن السِّمن يرجعُ به الزوج، وأما الحملُ الموجودُ حال العقد، فإن في أحد القولين - وهو إذا قلنا إن الحملَ لا حُكْمَ له - لا يرجع

---

(١) في (ق): «جعل».

(٢) زيادة ضرورية.

(٣) في (ق): «شريكه».

بنصفه الزوج، وإذا قلنا بالقولِ الآخر، فالفرقُ بينهما أن ذلك الحمل تناوله العقد فتنصَّف، وليس كذلك الحملُ الطارئ؛ فإنه ما تناوله العقدُ فلم يتنصَّفْ.

إذا ثبت هذا، فإن نقص هذا الولد في يد الزوج، فإن كانت قد طالبته به فمنعها ضمن الأرشَ، وإن لم تكن طالبته(١)، فهل يضمنُ الأرشَ أم لا؟ مبنيٌّ علىٰ القولين في هذا الولد إذا تلف، هل يضمنه الزوج؟

فأحدُ القولين: أنه مضمونٌ عليه؛ لأنه حادثٌ من عين مضمونة فكان مضمونًا؛ كالحادث من العين المغصوبة.

والقول الثاني: أنه غير مضمون؛ لأن الزوجَ ضمن الأمَ بالعقد، والولدُ ما تناوله العقد، وإنما حصل في يده بغير اختياره فلم يضمنه، ويفارقُ ولدَ المغصوبة فإنه ضمنه بالغصب؛ لأنه في كلِّ حالةٍ غاصب، وليس في كل حالة عاقدًا.

وأما الكلام في الأم إذا نقصت، فإنه يثبتُ للزوجة الخيار، إن شاءت أخذتْ نصفها ناقصةً ورضيتْ بالعيب، وإن شاءت ردتها، (فإذا ردتها)(٢) بأي شيء ترجع؟ فيه قولان بناء علىٰ القولين في الصداق إذا تلف في يد الزوج، قال في القديم: يثبتُ للزوجة قيمتُه، وقال في الجديد: يثبتُ لها مهر المثل، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

كلُّ موضع جعلنا الولدَ للزوجة فليس للزوج الرجوعُ بالأم؛ لأن في هذا

---

(١) في (ق): «تطالب».

(٢) في (ق): «وإذا رد».

تفرقةً بين الأم وولدها، والنبي ﷺ قال: «**لا تُولَّه والدةٌ على ولدها**»(١)، ومِن أصحابِنا مَن قال: إذا قال الزوج: «أنا أرجعُ في الأم ولا أفرِّق بينها وبين ولدها بل أترُكُها معه»، كان له ذلك، والله أعلم(٢).

• فَصْلٌ •

إذا أصدقها أَمَةً حاملًا ثم طلَّقها قبل الدخول، يُبنى على القولين في الحمل، هل له حُكم أم لا؟ فإن قلنا لا حُكم له، فيكونُ بمنزلة ما لو أصدقها أمةً حائلًا ثم طرأ الحملُ بعد ذلك، وقد ذكرنا حُكمه، وإن قلنا إن الحملَ له حكمٌ، فيكون كأنه أصدقها عَيْنَين؛ الأم والحمل، فإن رضيتِ المرأة أن تُسلِّم إلىٰ الزوج نصف الأم ونصف الولد، أُجبر علىٰ ذلك؛ لأن هذا الولد زيادةٌ من كلِّ وجه، وهو كِبَره، وحال العقد كان نقص الحمل موجودًا، وإن قالت المرأة: «لا أرضىٰ أن أعطيه نصف الولد»، فإنها لا تُجبر، ولكن ترجعُ بقيمة نصف الأم، وهل ترجع بقيمة نصف الولد؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا ترجعُ؛ لأنه لا يمكنُ تقويمُ الحمل في هذه الحالة؛ لكونه مُسْتَجِنًّا(٣)، ولا يمكنُ أيضًا تقويمُه في حالة الوضع؛ [فإنه قد زاد في ملكها.

والوجهُ الثاني: ترجعُ بنصفِ قيمته حال الوضع](٤)؛ لأن في أول حالة إمكان التقويم هي حالة الوضع، كما قلنا في المغرورِ أنه يؤخذ منه قيمة الولد في حال الوضع؛ لأنها أول حال الإمكان، والله أعلم بغيبه(٥).

---

(١) أخرجه البيهقي (١٥٧٦٧) عن أبي بكر ﵁، وهو حديث ضعيف، والتوليهُ: التفريق بين الأم وولدها.

(٢) ليس في (ق).

(٣) يعني أنه في بطن أمه غير مرئي ولا ظاهر لنا.

(٤) ليس في (ق).

(٥) ليس في (ق).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﵀: (ولو أَصْدَقَهَا عَرَضًا بِعَيْنِهِ أَوْ عَبْدًا، فَهَلَكَ قَبْلَ أَنْ يَدْفَعَهُ، فَلَهَا قِيمَتُهُ يَوْمَ وَقَعَ النِّكَاحُ، فَإِنْ طَلَبَتْهُ فَمَنَعَهَا، فَهُوَ غَاصِبٌ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ مَا كَانَ فيه)[(١)].

وهذا كما قال.. إذا أصدقها شيئًا معينًا، ثوبًا أو عبدًا أو غير ذلك، فتلف في يد الزوج قبل أن تقبضه[(٢)] فقد بطل الصداق، وبأي شيء ترجع عليه؟ فيه قولان؛ قال في الجديد: ترجعُ عليه بمهر المثل - وهو اختيار المزني، وأبي إسحاق - وقال في القديم: ترجعُ بقيمة العَرَض، وهو مذهب أبي حنيفة[(٣)].

واحتج من نصره بأن قال: هذا الصداقُ مضمونٌ عليه بالنكاح، والنكاحُ ما زال، فنقول: ما كان مضمونًا عليه بسبب وجب أن يكونَ مضمونًا عليه بقيمته مع بقاء سببه، أصلُه: العينُ المغصوبة؛ فإنها إذا تلفتْ يضمنها الغاصبُ بقيمتها.

ودليلُنا: أن الصداق عوضٌ معينٌ، فإذا تلف قبل التسليم وتعذَّر الرجوع إلىٰ المعوَّض وجب الرجوع إلىٰ قيمة المعوَّض، الدليل علىٰ ذلك إذا باع عبدًا بثوبٍ، ثم سلَّم العبد فتلف في يد المبتاع، وتلف الثوب، فإن البائع يرجعُ بقيمة العبد.

فإن قيل: المعنىٰ في العبدِ أنه ضمنه المبتاعُ بعقد البيع، والبيع (قد بطل)[(٤)] بتلف العبد؛ فلهذا رجع البائعُ بقيمة العبد، وليس كذلك في مسألتنا؛

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٢).

(٢) في (ص): «قبضته».

(٣) الحاوي الكبير (٩/ ٤٤٩)، وبحر المذهب (٩/ ٤٣١).

(٤) في (ق): «باطل».

فإن الزوجَ ضمن الصداق دون البُضع.

قلنا: لا فرقَ بين الفرع والأصل؛ فإن الفرعَ بتلف الصداق بطل عقدُ الصداق، كما أن بتَلف العبد بطل عقدُ البيع، وعقدُ الصداق عقدٌ منفردٌ عن النكاح، كما أن عقد الرهن منفردٌ عن عقد البيع.

ويدلُّ عليه: أن الصداقَ يصحُّ إفراده عن النكاح، وإذا تقابلا في عقد الصداق زال عقدُ الصداق وما زال النكاح.

وكذلك إذا وجدتْ بالصداقِ عيبًا متفاحشًا فإنها تفسخُ الصداق، وعقد النكاح باقٍ، وكذلك إذا اختلفا في الصداق تحالفا، ويزولُ عقد الصداق دون عقد النكاح.

وطريقةٌ أخرى، صداقٌ معينٌ في نكاح صحيح، فإذا تلف قبل القبض وجب الرجوع إلىٰ مهر المثل، أصلُه: إذا أصدقها عبدًا فبان حرًّا، فإنهم وافقونا أنه يجب مهر المثل.

فإن قيل: المعنىٰ في الحُر أنه لا قيمة له؛ فلهذا قلنا يجبُ الرجوعُ إلىٰ مهر المثل.

قلنا: فكان يجبُ أن تقوِّموه أن لو كان عبدًا [كما قلنا فيه إذا جنىٰ عليه جناية أرشها غير مقدر، فإنا نقومه أن لو كان عبدًا](١)، ويثبت له من ديته [ما يثبت للعبد من قيمته](٢).

فأما الجوابُ عن قولِهِم ما كان مضمونًا بسبب وجب أن يكونَ مضمونًا بقيمته مع بقاء سببه، أصلُه: العين المغصوبة إذا تلفت، فإنا لا نسلِّم في الفرع أن السبب

---

(١) ليس في (ق).

(٢) ليس في (ق).

الذي ضُمِن به الصداق باقٍ، بل قد زال، وهو عقدُ الصداق، كما بيناه.

ولا نسلِّم أيضًا في الأصل أن سببَ العينِ المغصوبةِ الذي ضُمِنت به باقٍ بعد تلفها؛ لأنها لما تلفتْ خرجتْ عن أن تكون مغصوبة، وإنما ثبتت في الذمة قيمتُها لما تلفت.

ولهذا نقول: إنه يجبُ عليه قيمتُها أكثر ما كانت قيمتُه من حين القبض إلىٰ حين التلف، ولا نوجبُ عليه قيمتها بعد التلف، ثم المعنىٰ في الأصل: أن الغصب مضمون باليد؛ فلهذا قلنا: يكون مضمونًا [بقيمته، وليس كذلك في مسألتنا؛ فإن الصداقَ مضمونٌ بعقد الصداق؛ فلهذا قلنا: إذا تلف يكون مضمونًا][(١)] ببدل معوضه.

إذا ثبت هذا، فإن المزني قال[(٢)]: قد قال الشافعيُّ في «كتاب الخلع»: «لو أصدقها دارًا فاحترقتْ قبل أن تقبِضَها كان لها الخيارُ في أن ترجعَ بمهر مثلها، أو يكونَ لها العَرْصَةُ (بحقِّها، وحِصَّتها)[(٣)] من مهر مثلها».

قال: وقد قال الشافعي ﵁: «ولو خلعها علىٰ عبدٍ بعينهِ، فمات قبل أن يقبِضَه رَجَعَ عليها بمهر مثلها»[(٤)].

قال الشيخ أبو حامد: «هذا الذي ذكر المزني لا حجة فيه؛ لأن الشافعي قال هذا علىٰ أحد القولين».

قال القاضي ﵀: المزني لم يجعلْ هذا دليلًا، وإنما بيَّن أن الشافعي نصَّ علىٰ هاتين المسألتين في الجديد، وأن مذهبه القديمَ مرجوعٌ عنه، وليس بشيءٍ.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٢).

(٣) في المختصر والحاوي والبحر: «بحصتها».

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٢).

هذا الكلام كله في الصداق إذا تلف في يد الزوج قبل القبض، فأما إذا نقص في يده، فعلىٰ قوله في الجديد: يثبتُ للمرأة الخيارُ إن شاءت أخذته ناقصًا بلا أرْشٍ، وإن شاءت ردته وأخذتْ مهر المثل.

وهذا كما قلناه فيه إذا باع ثوبًا بعبد، ثم سلَّم الثوب، فتلف في يد المبتاع، ونقص العبد، فإن المشتري بالخيار إن شاء أخذ العبد ناقصًا بلا أرْشٍ، وإن شاء أخذ بدل الثوب، وإن كان النقصانُ حصل بجناية أجنبيٍّ كان لها الخيار، إن شاءت ردت الصداقَ بالنقص وأخذتْ مهر المثل، وإن شاءت أخذتِ الصداقَ وأخذت من الأجنبيِّ أرْشَ النقص.

وعلىٰ القول القديم: الزوجُ كالغاصب إلا إنه لا إثم عليه، فيثبتُ للزوجة الخيار، إن شاءت أخذتِ الصداق ناقصًا، وأخذت الأرْشَ من الزوج؛ لأنه مضمونٌ عليه باليد، وإن شاءت ردته إليه؛ لأجل النقص، وأخذت قيمة الصداق.

• فَصْلٌ •

إذا أصدقها شيئًا معيبًا وأقبضها إياه، ثم ارتدَّت قبل الدخول، فإن الزوج يرجعُ بجميع الصداق؛ لأن الفرقة إذا جاءت من جهة الزوجة[1] قبل الدخول لم يكن لها شيء، ثم ننظر؛ فإن كانت العينُ باقية رجع بها، وإن كانت زائدة، نظرت؛ فإن كانت الزيادةُ منفصلة فهي للزوجة، ويرجع الزوج بالصداق، وإن كانت الزيادة متصلة، فإن رضيت الزوجةُ أن تدفعها إليه أُجبر الزوج علىٰ قبولها، وإن لم ترض أن تعطيه الزيادة فإنه يرجع بقيمة الصداق، وأما إن كان الصداق ناقصًا فالزوج بالخيار، إن شاء أخذه ولا أرش، وإن شاء رده وأخذ قيمته.

(١) في (ق): «الزوج»، وهو غلط.

• فَصْلٌ •

إذا أصدقها شيئًا معينًا وأقبضها إياه، ثم زال ملكُها عنه ببيع أو هبة، ثم رجع إليها بعد ذلك، ثم طلقها الزوجُ قبل الدخول، فإنه يرجع بنصف الصداق.

فإن قيل: قد قلتم: لو وهب لولده عينًا، فأزال الولدُ ملكه عنها ثم عادت إليه، ثم رجع الوالدُ فيه أن في ذلك وجهين؛ **أحدهما:** له الرجوع؛ لأن عين مالِه باقية، **والوجهُ الثاني:** لا يرجع؛ لأن هذا الملك الثاني ليس هو من جهته، هلا قلتم في الصداق مثله؟

قلنا: إذا قلنا إن الوالد يرجع في العين فقد سوينا بين المسألتين، وإذا قلنا لا يرجع فالفرق بين الواهب والزوج أن رجوع الزوج آكد، يدلُّ علىٰ هذا أن الواهب إذا تلفتِ العينُ لا يرجع إلىٰ بدلها، فبان الفرقُ بينهما، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﵀: (وَلَوْ جَعَلَ ثَمَرَ النَّخْلِ فِي قَوَارِيرَ [وَجَعَلَ عَلَيْهَا][1] صَقْرًا[2] مِنْ صَقَرِ نَخْلِهَا كَانَ لَهَا أَخْذُهُ وَنَزْعُهُ مِنَ الْقَوَارِيرِ)[3].

وهذا كما قال.. إذا أصدقها نخلًا فأخذ الزوج الثمرة التي علىٰ النخل فجعلها في قوارير، وألقىٰ عليها صَقَرًا - والصَّقَرُ هو سيلانُ الرُّطب[4] - فلا يخلو حال الرُّطب من أحد أمرين؛ إما أن يكونَ صداقًا أو لا يكون صداقًا.

فإن لم يكن صداقًا، فإن كان قد أصدقها نخلًا حوائل، ثم أثمرت، فإن

---

(١) ليس في (ص).

(٢) الصقر: بفتح القاف وسكونها، وسيأتي تعريفه.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٢).

(٤) ويسمىٰ الرُّبَّ والدِّبسَ - بعد الطبخ، ويفعل ذلك ليحفظ رطوبة الثمرة.. البيان (٩/ ٤٢٩).

هذه الثمرة لا تكون صداقًا، وإنما هي نماء ملك الزوجة، فإذا أخذها الزوج وجعلها في قوارير وألقىٰ عليها صَقَرًا فهو غاصب متعدٍّ، ويلزمه نزعها من القوارير، وتكون أجرة نزعها عليه.

ثم لا يخلو حال الصَّقَر من أحد أمرين؛ إما أن يكونَ للزوج، أو يكون من الرطب الذي للزوجة.

فإن كان من الرطب الذي للزوجة فلا يخلو من أحد ثلاثة أحوال؛ إما أن يزيد الرطب والصَّقَر، أو يبقيا علىٰ صفتهما، أو ينقصا.

فإن زادا أو بقيا علىٰ صفتهما فتأخذهما الزوجة ولا شيء علىٰ الغاصب، وإن نقصا فلا يخلو حال النقص من أن يكونَ قد تناهىٰ، أو لم يتناه.

فإن كان النقصان قد تناهىٰ، فإن الزوجة تأخذهما وأرش النقصان، وإن كان النقصان لم يتناه، ففيه قولان؛ **أحدهما**: أن الزوجة تأخذهما وأرش النقصان، **والثاني**: أنها تأخذ بدلهما.

وهذان القولان مبنيان علىٰ القولين فيمن غصب من رجل حنطةً فعفنتْ عنده، فإن الغاصبَ يردُّها وأرْشَ النقص، علىٰ أحد القولين، وعلىٰ القول الآخر يرد بدلها.

إذا ثبت هذا، وقلنا: يرجع ببدل الرطب، فهل للرطب مثل أم لا؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: إنه لا مثل له؛ لأنه لو كان له مثلٌ لجاز بيعُ بعضه ببعض، **والثاني**: له مثل؛ لأن الاعتبار في التغريم بالمثل في حالة التغريم، ويفارق البيع[1]، فإنا نعتبر فيه المماثلة في حال الكمال والادخار.

وأما إذا كان قد ألقى على الرطب صَقَرًا من عنده، فإنا نأمره بالتمييز، وتكونُ أجرة المميز من ماله، كما لو غصب حنطةً فخلطها بشعير، فإنه يؤمر

---

(١) في (ق): «المبيع».

بتمييزها، وتكونُ أجرة المميز عليه.

فإذا ميز، فلا يخلو الرطب من أحد ثلاثة أحوال: إما أن يكونَ علىٰ صفته، أو يزيد، أو ينقص.

فإن كان علىٰ صفته أو زائدًا، فهو للزوجة ولا شيء علىٰ الزوج، وإن كان قد نقص، فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكونَ النقص قد تناهىٰ واستقر، أو لم يستقر.

فإن كان النقصُ قد استقر فإن الزوجةَ تأخذ الرطبَ وأرشَ النقص.

[وإن كان النقصانُ لم يستقر، ففيه قولان؛ **أحدهما**: تأخذ الرطبَ وأرْشَ النقص](١)، **والقول الثاني**: تأخذ بدلَ الرطب، وهل له مثل أم لا؟ في ذلك وجهان علىٰ ما ذكرنا.

هذا الكلامُ كلُّه في الرطب إذا لم يكن صداقًا، فأما إذا كان صداقًا، مثل أن يصدقها النخل والرطب معًا(٢) ويشرط ذلك، فإذا أخذ الزوجُ الرطبَ وجعله في قوارير وألقىٰ عليه صَقَرًا، فلا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يكونَ الصَّقَر من(٣) الرطب، أو من عند الزوج:

فإن كان علىٰ صفته أو زائدًا فإنها تأخذه، وإن كان ناقصًا، فإنك تبني علىٰ القولين في الصداق إذا تلف في يد الزوج قبل التسليم؛ علىٰ قوله الجديد: يثبت للزوجة الخيار، إن شاءت أخذته ناقصًا (ولا أرش)(٤)، وإن شاءت أخذت مهر المثل، وعلىٰ قوله القديم: يثبتُ لها الخيار، إن شاءت أخذت الصداق وأرش النقص، وإن شاءت أخذت قيمته.

---

(١) ليس في (ص).

(٢) في (ق): «جميعًا».

(٣) في (ق): «و».

(٤) في (ق): «والأرش».

وأما إذا كان الصَّقَر من عند الزوج فإنه يلزمه التمييز وتكونُ أجرة المميز[١] عليه، ثم يُنظر في الرطب، فإن كان زائدًا، أو علىٰ صفته، فإنها تأخذه، وإن كان ناقصًا، فإنك تبني علىٰ القولين في الصداق إذا تلف في يد الزوج، وقد ذكرنا ذلك.

إذا ثبت هذا، فإن قالت المرأة: «أنا آخذ الشجر بحصتها من المهر، وأردُّ الرطب»، هل لها ذلك؟ فإنك تبني علىٰ القولين في تفريق الصفقة، إن قلنا إنه لا يجوزُ تفريق الصفقة، فليس لها إلا أخذُ الكل، أو ردُّ الكل، وإن قلنا يجوز تفريقُ الصفقة، أخذت الشجر بحصتها من المهر، وردت الرطب بحصته[٢]، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وَكُلُّ مَا أُصِيبَ فِي يَدَيْهِ بِفِعْلِهِ أَوْ غَيْرِهِ فَهُوَ كَالْغَاصِبِ فِيهِ)[٣].

وهذا كما قال.. وجملتُهُ أن هذا الكلام الذي نقله المزني من القديم كله؛ لأن الشافعي لم يصنِّف في الجديد «كتاب الصداق»، لكنه ذكر منه مسائل في مواضع من الجديد.

وصورةُ هذه المسألة: أن يُصدِقها عرضًا معينًا، ثم يتلف في يد الزوج قبل التسليم، فعلىٰ قوله الجديد: الصداقُ مضمونٌ بعوضه، وهو البُضع، وقد تعذر عليها استرجاعُ البُضع؛ لأن الزوج قد ملكه، فيُرجع إلىٰ بدله وهو مهر المثل؛ كالبائع إذا قبض الثمنَ وتلف المبيعُ في يده فإن المشتري يرجع إلىٰ الثمن، فإن تعذر الثمن رجع ببدله.

---

(١) في (ص): «المهر» وهو تحريف.

(٢) الحاوي الكبير (٩/ ٤٥٢)، ونهاية المطلب (١٣/ ٧١) وبحر المذهب (٩/ ٤٣٣).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٢).

إذا ثبت هذا، فإنا نفرع علىٰ القولين، فإذا قلنا بقولِهِ الجديد - وهو الصحيح المرجوع إليه - فإن الزوجةَ تأخذُ من الزوج مهرَ المثل إذا كان قد أتلفه هو، أو أُتلف بآفةٍ سمائيةٍ، وسواء كانت الزوجةُ قد طالبته أو لم تطالبه، وإن كان قد أتلفته الزوجة فيكون ذلك قبضًا من جهتها.

وأما إذا كان قد أتلفه أجنبي، ففيه قولان؛ **أحدهما**: أنها بالخيار بين أن تفسخَ الصداقَ وتأخذَ من الزوج مهر المثل، أو لا تفسخ الصداقَ وتأخذ من الأجنبي قيمة الصداق، [**والقول الثاني**: أن الصداقَ قد انفسخ بتلفه فيرجع علىٰ الزوج بقيمة الصداق.

وأصلُ هذين القولين القولان في المبيع إذا تلف في يد البائع قبل التسليم؛ **أحدهما**: أن البيعَ باطلٌ، ويرجع المشتري بالثمن علىٰ البائع][(١)]، **والقول الثاني**: أن البيعَ لا يبطلُ، بل يثبت للمشتري الخيار إن شاء فسخ البيع ورجع علىٰ البائع بالثمن، وإن شاء أتم البيع ورجع علىٰ الجاني بقيمة المبيع[(٢)].

• فَصْلٌ •

فإن كان لم يتلَفْ جميعُ الصداق وإنما تلف جزءٌ منه، فإن كان تلف بفعل الزوج، أو بآفة سمائية، فإن الزوجة بالخيار إن شاءت أخذته ناقصًا ولا أرْشَ، وإن شاءت أخذت مهر المثل، وإن كانت الزوجةُ أتلفته، فإن إتلافها للصداق استيفاءٌ له.

وإن كان المتلِفُ لذلك الجزء أجنبيًّا، فإن الزوجة بالخيار إن شاءت أخذت

(١) ليس في (ق).
(٢) الحاوي الكبير (٩/ ٤٥٦)، وبحر المذهب (٩/ ٤٣٨).

الصداق والأرْشَ من الأجنبي، وإن شاءت أخذت مهر المثل من الزوج.

وأما إذا قلنا بقولِهِ القديم، فالزوجُ بمنزلة الغاصب في جميع أحكامه، إلا أنه لا إثم عليه، فإن كان الصداق تلف في يده بفعله، أو بآفة من السماء، فإن الزوجة ترجع عليه بقيمته، وإن كانت طالبته فالقيمة تُعتبر بأكثر ما كانت من حين المطالبة إلىٰ حين التلف؛ كالغاصب، والقول الثاني: ترجعُ بالقيمة وقت التلف؛ لأن هذا وقت الحيلولة.

وأما إذا كان التلف حصل من الزوجة فإنه استيفاءٌ من جهتها، فإن كان أجنبي أتلف فإنه ضامنٌ بالجناية، والزوجُ ضامنٌ باليد، فترجع علىٰ أيهما شاءت بالقيمة.

فأما إذا كان قد تلف جزءٌ من الصداق، فإن كان التلف من الزوج أو بآفة من السماء، فهي بالخيار، إن شاءت أخذت قيمة الصداق، وإن شاءت أخذت الصداق وأرْشَ النقص، وإن كانت هي الجانية فهو استيفاءٌ من جهتها.

وإن كان من[1] أجنبيٍّ، نُظرت: فإن كان أرش الجناية غير مقدر، فإن شاءت أخذت الصداق من الزوج، والأرش من الأجنبي، وإن شاءت أخذت قيمة الصداق من الزوج.

وأما إذا كان الأرْشُ مقدرًا، فإن رجعت علىٰ الجاني بالأرْشِ وكان الأرْشُ مثل (ما نقص)[2] أخذت من الزوج تمام القيمة، وإن كان الأرْشُ أقل مما نقص أخذت من الزوج تمام القيمة، وإن رجعت علىٰ الزوج بجميع القيمة، أخذ الزوج من الجاني أرش النقص.

---

(١) زيادة ضرورية .

(٢) في (ق): «نصف ما».

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﵁: (إِلَّا أَنْ تَكُونَ أَمَةٌ فَيَطَأَهَا)[(١)].

وهذا كما قال.. إذا أصدقها جارية، ثم إن الزوج وطئها، فلا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يكونَ عالمًا بتحريم الوطء، أو جاهلًا به.

فإن كان عالمًا فعليه الحدُّ؛ لأنه زانٍ، وولدُه مملوكٌ لها، وأما المهرُ فإن كان أكرهها لزمه المهر، وإن كانت طاوعته، ففيه وجهان:

أحدهما: لا مهر؛ لأن النبي ﷺ نهىٰ عن مهر البغي[(٢)].

والثاني: لها المهر؛ لأنه حقٌّ للسيدة[(٣)]، فلا يسقط بإسقاط الأمة له، كما إذا أذنت في قطع طرف من أطرافها.

وإن كان جاهلًا بالتحريم؛ لأنه أسلم حديثًا أو نشأ بالبادية فلا حدَّ عليه، وهكذا لو كان علىٰ مذهب مالك الذي ذكرناه أن المرأة تملك نصف المهر بالعقد ويكون النصف الآخر مراعىٰ، فإنه وطئ فرجًا له فيه شريك، والشركةُ شبهةٌ، فلا حدَّ عليه وعليه المهر، ويكون ولده حرًّا ويجب عليه قيمته يوم سقط.

وأما الأمةُ فلا تصير أمَّ ولدٍ في الحال، وإن ملكها بعد ذلك، ففيه قولان؛ **أحدهما:** تصير أم ولد؛ لأنها عَلِقَت منه بحر، **والثاني:** لا تصير أم ولد؛ لأنها عَلِقَت به منه في غير ملكه، والله أعلم بغيبه.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٢).

(٢) وهو المصحح كما في بحر المذهب (٩/ ٤٣٩).

(٣) وهو اختيار ابن سريج.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلَوْ أَصْدَقَهَا شِقْصًا مِنْ دَارٍ، فَفِيهِ الشُّفْعَةُ [بِمَهْرِ مِثْلِهَا][١])[٢].

وهذا كما قال.. إذا أصدقها شِقصًا في دار فإن الشفيع يأخذه بمهر المثل، وقال أبو حنيفة: لا شفعة فيه، وقال مالك، وابن أبي ليلىٰ، وابن شُبْرمة: يأخذه الشفيع بقيمة الشقص[٣].

وموضعُ هذه المسألة في «كتاب الشفعة»، إلا أنَّا نشيرُ إليها ههنا، فدليلنا قوله ﷺ: «**إنما الشفعة فيما لم يُقسَم**»[٤] فهو علىٰ عمومه.

ومن القياس على أبي حنيفة: ذو عوض مسمًّىٰ، وذو عوض ممثل، فجاز أن تثبت الشفعة في الأرض المملوكة به، أصلُه: سائر الأموال؛ ولأنه عقد معاوضة، فجاز أن تثبت الشفعة في الأرض المملوكة به، أصلُه: عقد البيع.

وعلى مالك: أنها ملكتْه ببدل لا مثل له، وهو البُضعُ، فوجب أن يأخذه الشفيعُ بقيمة البدل، لا بقيمة الشِّقْص، أصل ذلك: إذا اشترته منه بمملوك.

إذا ثبت ما ذكرناه، فإن طلَّقها قبل الدخول - وكان الشفيع قد أخذ الشقص بالشفعة - فإن الزوج يرجع بنصف قيمته ولا يأخذه من يد الشفيع، ويكونُ بمنزلة ما لو طلَّقها وكانت قد باعته.

وإن كان الشفيعُ قد عفا عن الشفعة فإن الزوج يرجع بنصف الشقص؛

---

(١) ليس في (ق).
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٢).
(٣) الحاوي الكبير (٩/ ٤٥٨)، ونهاية المطلب (١٣/ ٧٥).
(٤) أخرجه البخاري (٢٢١٣، ٢٤٩٥) عن جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

لأنه لو خرج ملكها، ثم عاد إلىٰ ملكها، كان له أن يرجع بنصفه، فإذا كان باقيًا في ملكها أولىٰ أن يرجع.

وأما إذا كان الشفيعُ لم يأخذه وهو مطالِبٌ به، ففيه وجهان؛ **أحدهما**: أن الشفيع يُقدم؛ لأن حقه يثبت بعقد البيع، وحق الزوج يثبت بعقد الطلاق، والعقد الذي يثبت به حق الشفيع أسبق(١).

وقال أبو إسحاق: حقُّ الزوج أولىٰ بالتقديم؛ لأنه يثبت بنص القرآن، والشفعة تثبت بالاجتهاد، وأجاب عن قولِهِم إن حقَّ الشفيع يثبتُ بالعقد بأنَّ حق الزوج أيضًا يثبتُ بالعقد، وهذا الطلاقُ مستندٌ إليه، فلا فرق بينهما، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال المزني ﵀: (وَاخْتَلَفَ قَوْلُهُ فِي الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُهَا بِعَبْدٍ يُسَاوِي أَلْفًا عَلَى أَنْ زَادَتْهُ أَلْفًا، وَمَهْرُ مِثْلِهَا يَبْلُغُ أَلْفًا، فَأَبْطَلَهُ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ، وَأَجَازَهُ فِي الْآخَرِ، وَجَعَلَ مَا أَصَابَ قَدْرَ الْعَبْدِ مِنَ الْمَهْرِ مَهْرًا، وَمَا أَصَابَ الْأَلْفَ مِنَ الْعَبْدِ بَيْعًا(٢))(٣).

وهذا كما قال.. وجملتُهُ أن الشافعي ذكر ههنا إذا جمع بين بيع ونكاح، **ويترتب على هذا مسائل؛ أحدها**: أن يجمعَ بين بيع وصرف بعوض واحد، **والثانية**: أن يجمعَ بين بيع وسلم بعوض واحد، **والثالثة**: أن يجمعَ بين بيع وكتابة بعوض واحد، **والرابعة**: أن يجمعَ بين بيع وإجارة بعوض واحد،

---

(١) في (ق): «أصدق».

(٢) في المختصر والحاوي الكبير (٩/ ٤٥٩) وبحر المذهب (٩/ ٤٤١): «وجعل ما أصاب قدر المهر من العبد مهرًا وما أصاب قدر الألف من العبد مبيعًا».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٢).

والخامسة: أن يجمعَ بين بيع ونكاح بعوض واحد.

فالمسألة الأولى: إذا جمع بين بيع وصرف بعوض واحد، مثل أن يقول «بعتُك هذا الثوب وهذه العشرة الدراهم بدينار»، أو: «بعتُك هذا الدينار وهذا الثوب بعشرة دراهم»، ففيها قولان؛ أحدهما: أن الصرف والبيع باطلان، والثاني: أن البيع والصرف يصحان.

وأما إذا كان الجنسُ واحدًا، ومع أحدهما من غيره، مثل أن يقول «بعتُك هذا الثوب ودينارًا بدينار»، أو «هذا الثوب ودرهمًا بعشرة دراهم»، فإن ههنا يكون البيع والصرف باطلين قولًا واحدًا؛ لأنه ربا.

والمسألة الثانية: إذا جمع بين بيع وسَلَم، مثل أن يقول: «اشتريتُ منك هذا الثوب وأسلمتُ إليك في كُرٍّ حنطة - ويصفه بصفات السَّلَم - بمائةِ دِرهم» ففيها قولان؛ أحدهما: أن السَّلَم والبيع باطلان، والثاني: أن البيع والسَّلَم صحيحان.

والمسألة الثالثة: إذا جمع بين بيع وإجارة، مثل أن يقول: «بعتُك هذا الثوب وأجَّرتك هذه الدار بمائة درهم»، ففيها قولان أيضًا؛ أحدهما: يصحان، والثاني: يبطلان، فأما إذا قال: «بعتُك داري هذه وأجَّرتُكها شهرًا بمائة»، فالجمعُ باطلٌ قولًا واحدًا، لأنه لا يصحُّ أن يبيعه رقبةَ الدار ويؤجرها منه؛ لأن من ملك الرقبةَ ملك المنافع.

وأما إذا قال: «بعتُك هذا الزرع وأجرتك نفسي علىٰ حصاده بمائة درهم» فإن قلنا: اختلافُ الأحكام يُبطل العقود[1]؛ بطل البيع والإجارة، وإن

(١) في (ق): «العقد».

قلنا: اختلافُ[١] الأحكام[٢] لا يُبطل العقود، فإن الإجارةَ باطلةٌ قولًا واحدًا؛ لأنه أجَّر نفسه علىٰ ملكه قبل خروجه عن ملكه.

وهل يبطل البيع أم لا؟ هو مبنيٌّ علىٰ تفريق الصفقة.

فإن قلنا: لا يصح تفريقُ الصفقة، بطل أيضًا، وإذا قلنا: يصحُّ تفريقها، صح البيع وحده.

وكذلك إذا قال: «بعتُك هذه الفِلْعَةَ[٣] وأجرتُ[٤] نفسي علىٰ حذوها[٥] بمائةِ دِرهم، فالحكم فيها مثل ما ذكرناه آنفًا في الزرع[٦].

والمسألة الرابعة: إذا جمع بين بيع وكتابة، مثل أن يقول لعبده: «بعتُك هذا الثوب وكاتبتُك بمائةِ دِرهم تؤديها إليَّ في نَجْمَين».

فإن قلنا: اختلافُ الأحكام يُبطل العقود، بطل البيع والكتابة معًا، وإذا قلنا: لا تبطلُ العقودُ باختلاف الأحكام، فإن البيع باطل قولًا واحدًا؛ لأنه باعه قبل عقد الكتابة، وهو في تلك الحال عبده، ولا يجوزُ أن يبيع من عبده شيئًا.

وهل تبطلُ الكتابة أم لا؟ هو مبنيٌّ علىٰ تفريق الصفقة، فإذا قلنا لا تُفرق الصفقة، بطلت الكتابة أيضًا، وإذا قلنا تُفرق الصفقة، صحت الكتابة دون البيع.

---

(١) ليس في النسخ، وهي زيادة ضرورية.

(٢) ليس في (ق).

(٣) بكسر الفاء وإسكان اللام، جمعها فِلَع، وهي جلدة النعل. ووقع في حلية العلماء (٤/ ٣٩٠) ط الرسالة: «سلعة» وهو تحريف، وأشار محققوه إلىٰ أنه في نسخة «قلعة»! قلت: وهو تصحيف، وصوابه «فِلعة» كما شرحته، والحمد لله علىٰ توفيقه.

(٤) في (ق): «وأجرتك».

(٥) يعني يجعلها حذاءً.

(٦) وهذا الفرع في المهذب (٢/ ٢٣)، والمجموع (٩/ ٣٦٧)، وحلية العلماء (٤/ ٣٩٠).

والمسألة الخامسة: إذا جمع بين بيع ونكاح، مثل أن يقول: «زوَّجتُك ابنتي هذه وبعتُك عبدي هذا بمائةِ دِرهم» ففيها قولان؛ أحدهما: أن البيع والصداق يبطلان، والثاني: أنهما صحيحان.

ولا يجيء ههنا أن يبطل النكاح؛ لأن الصداق إذا بطل لم يبطل النكاح؛ بخلاف غيرها من المسائل.

وإذا قلنا إنهما يبطلان، فوجهُهُ أنه عقدٌ جمع بين حُكمين مختلفين؛ لأن الصرف لا يجوزُ شرط الخيار فيه ولا التفرق[1] قبل القبض، والبيع يجوزُ شرطُ الخيار فيه ويجوزُ التفرق قبل القبض، والسَّلَمُ يجبُ فيه تعجيلُ رأس المال، ولا يجوزُ شرط الخيار فيه، والبيع بخلافه.

والإجارةُ لا يستقر العوضُ فيها بالتسليم دون انقضاءِ المدة، ولا (يجوز شرط)[2] الخيار فيها، على الاختلاف بين أصحابنا.

والبيعُ يستقرُّ العوضُ فيه بالتسليم، ويجوزُ شرطُ الخيار فيه، والكتابةُ جائزة من جهة العبد ولا يجوزُ شرط الخيار فيها.

والبيعُ لازمٌ من المتعاقدين ويجوزُ شرطُ الخيار فيه، والصداقُ لا يجوزُ شرطُ الخيار فيه، والبيعُ يجوز شرطُ الخيار فيه، وإذا اختلفت الأحكام وجب أن يبطل العقد كما إذا تزوج بأمته، فإنه لما اختلفت الأحكام بطل العقد، كذلك ههنا.

وأيضًا، فإنه يؤدي إلىٰ الجهالة؛ لأنا لا نعلم ما في مقابلة كلِّ واحدٍ منهما، وإذا أدىٰ إلىٰ الجهالة بطل.

---

(١) في النسخ: «التفريق».
(٢) في (ق): «يشترط».

وإذا قلنا إنهما يصحان - وهو الصحيح - فوجهُهُ أنهما عقدان يصح كلُّ واحدٍ منهما على الانفراد، فإذا جمعا صفقة واحدة وليس فيه جمع بين محرم ولا ربا وجب أن يصحا، كما لو باعه عبدين.

وقولُنا: (ليس فيه جمع بين محرم)؛ احتِرازٌ من الجمع بين الأختين.

وقولُنا: (ولا ربا)؛ احتِرازٌ منه إذا كان جنسًا واحدًا ومع أحدهما من غيره.

وأيضًا، فإنه ليس فيه أكثر من أن حكم أحدهما مُخالفٌ للآخر، وهذا لا يمنعُ من الصحة، كما لو اشترى شِقصًا من دار وسيفًا، أو دارًا وشِقصًا من أخرى، أو عبدين أحدهما أباه، فإن الحكمَ في هذه المسائل مختلفٌ، أما في العبدين فإن أباه يعتق بنفس الملك، والآخر لا يعتق بنفس الملك.

والشِّقصُ تثبتُ فيه الشفعة، والسيفُ لا تثبت فيه الشفعة ولا في الدار على مذهبنا، ومع هذا فإنه صحيح، كذلك في هذه المسائل يجب أن يصحَّ.

فأما الاعتلالُ بأنه جمع بين حكمين مختلفين، فإنه ينتقض بالمسائل التي دللنا بها، وهي إذا اشترى عبدين أحدهما أباه، وإذا اشترى شقصًا وسيفًا، أو دارًا وشقصًا.

ثم المعنى في تزوجه بأمته أنه عقد على عين واحدة، فإذا اختلفت الأحكام في عين واحدة بطل، وليس كذلك في مسألتنا؛ فإن اختلاف الأحكام حصل في عينين فوجب أن يصح كالمسائل التي ذكرناها.

وأما الجوابُ عن الاعتلال بأنه يؤدي إلى الجهالة، فهو أنه يبطل بهذه المسائل التي دللنا بها، فإنه يؤدي إلى الجهالة ويصح بلا خلاف على المذهب.

ثم نقول: الجهالة إنما تبطل إذا كانت الجملة مجهولة، فأما إذا كانت الجملة معلومة فلا يضر الجهل بالتفصيل، كما لو اشترىٰ عبدين بمائةِ دِرهم، فإن البيع صحيح؛ لأن الجملة معلومة وإن كان التفصيل مجهولًا.

إذا ثبت هذا، فإن المزني قال(١): «وأشبه عندي بقولِهِ، أن لا يُجيزه؛ لأنه لا يُجيز البيع إذا كان في عقد كراء، ولا الكتابة إذا كان في عقدها بيع».

وحكىٰ أبو إسحاق المروزي، عن الفريابي(٢)، عن المزني، أنه كان يختار صحة ذلك.

قال أبو إسحاق: إنما قال المزني: «البطلان أشبه بقولِهِ» أراد: علىٰ ما يقتضيه أصل الشافعي ومذهبه، وأما الذي اختاره المزني؛ فهو الصحة، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا تزوج رجلٌ امرأة، وجعل صداقها عبدًا معينًا يساوي ألفًا، على أن تعطيه هي ألفًا، ففي ذلك قولان:

أحدهما: لا يصحُّ البيعُ والصداقُ ويبطلان معًا، إلا أن ذلك لا يؤثر في عقد النكاح، ويجبُ للمرأة عليه مهرُ مثلها.

والقولُ الثاني: أنه يصح، ويكونُ العبدُ مقسومًا علىٰ الألف والبُضع، فإن كان مهر مثل المرأة ألفًا، وقد بذلت من جهتها ألفًا، فإن العبد نصفه مبيع ونصفه صداق، وإن كان صداق مثلها ألفين كان العبد مقسومًا علىٰ الثلث والثلثين، فيكون ثلثه مبيعًا بألف درهم، وثلثاه صداقًا لها.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٢).

(٢) أبو سعيد محمد بن عقيل، توفي بمصر سنة ٢٨٥، وهو من أصحاب المزني.. طبقات السبكي (٢/ ٢٤٣).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ أَصْدَقَهَا عَبْدًا فَدَبَّرَتْهُ ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ لَمْ يَرْجِعْ فِي نِصْفِهِ؛ لِأَنَّ الرُّجُوعَ لَا يَكُونُ إِلَّا بِإِخْرَاجِهَا إِيَّاهُ مِنْ مِلْكِهَا)[١]. قال المزني رَحِمَهُ اللَّهُ: (قَدْ أَجَازَ الرُّجُوعَ فِي كِتَابِ الْمُدَبَّرِ بِغَيْرِ إِخْرَاجٍ لَهُ مِنْ مِلْكِهِ وَهُوَ بِقَوْلِهِ أَوْلَى)[٢].

وهذا كما قال.. إذا أصدقها عبدًا، فقالت له: «أنتَ حرٌّ بعد موتي»، فذلك تدبيرٌ صحيح؛ لأنها ملكت العبد بنفس العقد، فإن طلقها قبل الدخول، ففيه ثلاث مسائل؛ **أحدها**: أن تكون رجعت في التدبير قبل الطلاق، **والثانية**: أن تكون رجعت في التدبير بعد الطلاق، **والثالثة**: أن لا ترجع في التدبير.

وفي الرجوع في التدبير للشافعي قولان؛ **أحدهما**: أنه يصح بالقول، مثل أن تقول: «رجعتُ في تدبيرك» أو «أبطلتُه»، أو «فسختُه»، وما أشبه ذلك، **والثاني**: لا يصح إلا بخروج العبد عن الملك، فمتىٰ أزال السيدُ عن العبد المدبَّر ملكَه، كان ذلك رجوعًا في التدبير.

وهذان القولان بناءً علىٰ التدبير، هل هو كالوصية، أو كالعتق علىٰ صفة لم يصح الرجوع فيه إلا بإزالة الملك.

إذا ثبت هذا، عُدنا إلى الكلام في المسألة الأولى وهو أن تكون رجعتْ في التدبير قبل الطلاق، فإن الزوج يستحقُّ نصفَ العبد؛ لأن عين الصداق باقية علىٰ صفتها؛ فلذلك استحق نصفها.

وأما المسألة الثانية، وهي أن تكون رجعت في التدبير بعد الطلاق، فإنه

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٢).
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٢).

يستحقُّ أيضًا الرجوع في نصف العبد؛ لأن عينه موجودة علىٰ صفتها، وصار هذا بمثابة ما لو أصدقها نخلًا فأطلعت، ثم طلقها قبل الدخول، وجدَّت الطلع، فإنه يستحقُّ نصفَ النخل.

وتحتمل مسألتنا هذه وجهًا آخر وأنه يستحقُّ الرجوع بنصف قيمة العبد دون عينه؛ لأنه استحق حين الطلاق نصف القيمة، ورجوعها في التدبير لا يزيل ما استحقه، وصار هذا بمثابة ما قلنا في الأمة تعتق تحت العبد ثم يعتق هو أن الخيار لها ثابتٌ لما عتقت، ولا يُزيله ما طرأ من عتقه هو، علىٰ القولين، فكذلك في مسألتنا.

والمسألة الثالثة، وهي أن لا ترجع في التدبير، فاختلف أصحابُنا فيها علىٰ طرقٍ ثلاثة(١):

أحدها: مبنية علىٰ القولين في التدبير، إن قلنا إنه كالوصية فهو عقد جائز وليس بلازم، وما كان جائزًا عقدُه فللزوج الرجوعُ في عينه، وإن قلنا إنه كالعتق علىٰ صفة، فلا يستحقُّ الزوجُ الرجوع فيه إلا بعد أن تزيلَ المرأةُ ملكها عنه، وهي لا تُجبر علىٰ ذلك، ولو أُجبرت عليه لم يكن للزوج الرجوع فيه إلا بأن يُجبر المالك له علىٰ رده إلىٰ المرأة، وذلك غير واجب.

والطريقة الثانية: أنه يستحقُّ الرجوع بنصف قيمة العبد دون عينه، علىٰ القولين معًا، والعلة في ذلك: أن التدبير إن كان كالوصية فقد تعلق به حقٌّ للعبد ولا يجوزُ إسقاطُ ذلك الحق، وإن كان كالعتق بصفة فلا يصح الرجوعُ فيه إلا بعد أن تزيل المرأةُ ملكها عنه، وليس يجبُ إجبارها علىٰ ذلك.

ومعنىٰ آخر، وهو أن حقَّ الزوج وحقَّ العبد بالتدبير يمكن الجمع

---

(١) في (ق): «ثلاثة طرق».

بينهما، وهو أن يعطىٰ الزوج نصف القيمة، ويترك العبد علىٰ تدبيره، وإذا أمكن الجمع بين الحقين لم يسقط أحدهما بالآخر.

وصار هذا بمثابة ما لو رهن عبدًا ثم أعتقه، فإن الشافعي قال إن كان موسرًا نفذ عتقه؛ لأنه يمكن الجمع بين حق العبد - وهو العتق - وبين حق المرتهن، فيدفع إليه من مال الراهن، وإن كان السيد معسرًا لم ينفذ العتقُ؛ لأن الجمعَ بين الحقين لا يمكن.

قال أبو إسحاق المروزي: فيجيء علىٰ هذا أن المرأة إذا كانت معسرة وقد دبرت العبد فإن الزوجَ يرجعُ عليها بنصف عينه؛ لأن الجمع بين الحقين غير ممكن، والله أعلم.

والطريقة الثالثة: أنه يستحق الرجوع في العين وجهًا واحدًا، علىٰ القولين معًا، والعلة فيه أن ملكها لم يزُل عنه وتصرفها فيه. قال المزني: «ولأن تسليمها العبد إليه إزالة لملكها عنه، فلذلك استحق الرجوع فيه».

• فَصْلٌ •

إذا أصدقها عبدًا وطلَّقها قبل الدخول وقد باعت العبد، أو أعتقته، أو وهبته هبةً مقبوضةً، أو رهنته فأقبضته المرتهن، أو كاتبته، فإن الزوجَ يستحقُّ الرجوع بنصف قيمته، ولا يستحق الرجوع في عينه؛ لأن ملكها قد زال عنه.

فأما إذا كانت قد أوصت بالعبد لرجل، ففي ذلك وجهان؛ **أحدهما:** يستحقُّ الزوجُ الرجوع في عينه؛ لأن ملكها لم يزُل عنه، **والثاني:** يستحقُّ نصفَ قيمته؛ لأن حق الموصَىٰ له تعلق برقبته، وفي رجوع الزوج في عينه إبطالٌ لحق الموصَىٰ له.

وإن كانت قد وهبت العبد، أو رهنته، ولم يتسلمه الموهوب له، أو

المرتهن، فإن للزوج الرجوع في عينه؛ لأنه لم يزُل عن ملكها.

وإن كانت المرأة قد أجَّرت العبد، أو زوَّجته، فإن الزوج بالخيار بين أن يرجع عليها بنصف قيمته وبين أن يرجع في نصف عينه علىٰ تلك الصفة، والعلة فيه أن الإجارة عُقدت علىٰ منافع العبد دون رقبته، وذلك العقد ما أزال ملكها عنه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَلَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى عَبْدٍ، فَوَجَدَتْهُ[1] حُرًّا، فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ)[2].

وهذا كما قال.. إذا أصدقها شخصًا علىٰ أنه عبد فوجدتُه حرًّا[3]، ففيه قولان؛ علىٰ القول الجديد: يجبُ لها مهر المثل، وعلىٰ القول القديم: تجب لها قيمة العبد، قال المزني بعد الكلام الذي ذكرناه: «هذا غلط، وهو يقول - يعني الشافعي -: لو تزوجها بشيءٍ فاستُحق رجعتْ إلىٰ مهر المثل ولم تكن لها قيمتُه؛ لأنها لم تملكه، فهي مِنْ مِلْكِ قيمة الحر أبعدُ»[4].

قال أصْحابُنا: والمسألة التي ذكرها المزني، [أيضًا فيها قولان، مثل مسألة العبد إذا وجدته حُرًّا.

---

(١) في المختصر: «فوُجِد».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٢).

(٣) ومن الغريب ههنا قول الشعبي والنخعي رحمهما الله أن الحر يكون رهنًا في يدها حتىٰ يفك نفسه أو يفكه الزوج! قال الماوردي (٩/ ٤٦٤): وهذا خطأ قبيح؛ لأن ما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه. اهـ.

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٢)، وقال الجويني في نهاية المطلب (١٢/ ٨١): وهذا نص من الشافعي علىٰ الرجوع إلىٰ القيمة في اقتران الفساد بالصداق.

وقصَد المزني][(١)] البيان أن الشافعيَّ رجع عن قوله القديم إلىٰ هذا القول الجديد في وجوب مهر المثل، وأنه هو الصحيح.

• فَصْلٌ •

إذا تزوجها على جرة خلٍّ فوجدتْها خمرًا. قال في الجديد: لها مهر المثل. وقال في القديم: لها مثل الخل.. قال أصْحابُنا: إنما يستوجب مثل الخل إذا كان خل العنب، وقد وصف من صفاته ما يتميز به عن غيره؛ لأن أنواع الخل مختلفة، وليس فيها ما له مثلٌ غير خل العنب، فأما إذا عقد علىٰ خل مُطلق، فإن ذلك باطل ويستوجب مهر المثل، والعلة في بطلانه أن الصداق مجهول وهو الخل المطلق، وإذا جُهل الصداق استحقت مهر المثل.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي ﵁: (وَإِذَا شَاهَدَ الزَّوْجُ الْوَلِيَّ وَالْمَرْأَةَ أَنَّ الْمَهْرَ كَذَا وَيُعْلِنُ بِأَكْثَرَ مِنْهُ)[(٢)] قال المزني: (اخْتَلَفَ قَوْلُهُ فِي ذَلِكَ فَقَالَ فِي مَوْضِعِ السِّرِّ، وَقَالَ فِي غَيْرِهِ الْعَلَانِيَةُ، وَهَذَا أَوْلَى عِنْدِي؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُنْظَرُ إِلَى الْعُقُودِ وَمَا قَبْلَهَا وَعْدٌ)[(٣)].

وهذا كما قال.. ذكر الشافعيُّ هذه المسألة في «اختلاف العراقِيَّيْنِ»[(٤)]، وجَعَلَ الحكمَ لعقد السر، وذكرها في «الإيلاء»، وجَعَلَ الحكمَ لعقد العلانية، وأشار المزني إلىٰ أن المسألة علىٰ قولين، قال أصْحابُنا: وليست

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٢).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٢- ٢٨٣).

(٤) تثنية عراقي، والمقصود بهما أبو حنيفة ومحمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلىٰ، كما شرح ذلك النووي رحمه الله في تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٢٨٠).

علىٰ قولين، وإنما هي علىٰ اختلاف حالين:

فالموضعُ الذي جعل الحُكْمَ للسر، هو أن عقد النكاح في السر علىٰ شيء بحضرة شاهدين، ثم يظهر أنه عقدٌ علىٰ أكثر من ذلك، فإن الذي يلزمه ما عقد عليه في السر؛ لأن العقد أوجبه، وما أظهره بعد ذلك لا حكم له، وسواء كان إظهاره إياه بعقدٍ ثانٍ، أو بغير عقد.

وأما الموضعُ الذي جعل الحُكْمَ فيه لعقد العلانية، فهو أن يُسمِّي في السر الصداق ويتفق هو والمرأة علىٰ أن العقد عليه يقع، ويشهد علىٰ نفسه في العلانية حال العقد بأكثر منه، فإن الحكم ههنا لما أُعلن به؛ لأن العقد أوجبه، وما ذُكِر في السر لا تأثير له.

وهكذا لو قالت المرأة: «اعقد النكاح علىٰ أن صداقي ألف، وأنا أنقصك خمسمائة»، فعقد النكاح علىٰ ألف، فإنها تلزمه، والخمسمائة التي ضمنتْ له حطَّها وعدٌ، لا يلزمها الوفاء به، والله أعلم بغيبه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (فَإِنْ عَقَدَ عَلَيْهِ النِّكَاحَ بِعِشْرِينَ يَوْمَ الْخَمِيسِ ثُمَّ عَقَدَ عَلَيْهِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ بِثَلَاثِينَ وَطَلَبَتْهُمَا مَعًا فَهُمَا لَهَا؛ لِأَنَّهُمَا نِكَاحَانِ)[1].

وهذا كما قال.. إذا ادعت عليه أنه تزوجها يوم الخميس علىٰ عشرين درهمًا، وأنه تزوجها يوم الجمعة علىٰ ثلاثين درهمًا، فهذه دعوىٰ يجوز أن تكون صحيحة؛ لأنه يُحتمل أن يكونَ تزوَّجها يوم الخميس، ودخل بها، ثم خالعها، ثم عاد وتزوجها يوم الجمعة.

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٣).

فعلىٰ هذا إن صدَّقها الزوج ثبت لها المهران معًا، وإن كذَّبها فالقولُ قولُه مع يمينه؛ لأن الأصل عدم النكاح.

فإن أقامت البينة علىٰ النكاح ثبت لها المهران، فإن قال الزوج «صدقت البينة، إلا أني كنتُ عقدت عليها يوم الخميس، ثم أظهرتُ العقدَ يوم الجمعة وجددتُه، ولم يتخلل ذلك طلاق»، وأنكرت هي ذلك، وقالت «بل عقد يوم الجمعة عقدًا مستأنفًا»، فالقولُ قولُها مع يمينها؛ لأن الظاهر استئنافُ العقدِ يوم الجمعة وأنه ليس بعقدٍ مُستدام.

وإن قال الزوج «صدقت البينة، كنتُ تزوجتها يوم الخميس [ثم طلقتُها قبل الدخول، ثم عدتُ وتزوجتُ بها، فهي تستحقُّ عليَّ نصف الصداق الأول وجميع الثاني»، أو قال «وطلقتُها في الثاني أيضًا قبل الدخول فهي تستحق عليَّ نصف الصداق الأول ونصف الثاني»][(١)]، وأنكرت الزوجة، فالقولُ قولُه مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الدخول، وهو أعلم بنفسه أي وقتٍ طلَّق، وإن نكل عن اليمين حلفت هي، وثبت ما ادعته.

وقد قال المزني: الأولىٰ أن يحكم علىٰ الزوج بمهرٍ ونصف؛ لأنه يجوز أن يكونَ طلقها في النكاح الأول قبل الدخول، فلا يلزمه إلا نصف مهر فيه.

والجواب: أن الزوج إذا ادعىٰ ذلك مُنع منه، فأما إذا كان لا يدعيه، فالأصل أن النكاح الأول لم يزُل قبل الدخول، وأنه قد أوجب كمال المهر.

وهكذا الحكْمُ فيه إذا قال: «بعتُك هذا الثوب يوم الخميس بعشرين، ثم اشتريته، ثم عدتُ وبعتُكَه يوم الجمعة بثلاثين»، كالحكم في النكاح سواء، غير أن تنصف العوض في البيع لا يتصور.

---

(١) ليس في (ق).

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ أَصْدَقَ أَرْبَعَ نِسْوَةٍ أَلْفًا قُسِمَتْ عَلَى قَدْرِ مُهُورِهِنَّ كَمَا يشْتَرِي أَرْبَعَةَ أَعْبُدٍ[1] فِي صَفْقَةٍ فَيَكُونُ الثَّمَنُ مَقْسُومًا عَلَى قَدْرِ قِيمَتِهِمْ)[2].

وهذا كما قال.. إذا أصدق أربعَ نسوةٍ في عقدٍ واحدٍ ألفًا، فاختلف أصحابُنا في هذه المسألة على طريقين:

فمنهم من قال: في هذه التسمية، قولان؛ أحدهما: أنها فاسدة، وثبت لكلِّ واحدةٍ منهن مهر مثلها، **والقول الثاني**: أن النكاح صحيح والتسمية[3]، ويقسَّطُ الألف على قدر مهور أمثالهن.

[وقال أبو إسحاق المروزي: التسميةُ فاسدة.

وإذا فسدت التسميةُ فللشافعيِّ في ذلك قولان؛ على قوله الجديد: يثبت مهرُ المثل، وعلى قوله القديم: يثبت بدلُ الصداق، ويقسَّطُ لهن على قدر مهور أمثالهن][4]، كما إذا أصدقها عبدًا فبان حرًّا.

إذا قلنا الصداقُ صحيح، فوجهُهُ هو أن جملة العوض إذا كانت معلومة لم يضر الجهل بتفصيله، يدلُّ على ذلك أنه إذا ابتاع أربعة أعبُدٍ بألف، فإن ذلك يصحُّ؛ لأن جملة العوض معلومة، ولا يضر الجهل بالتفصيل؛ ولأن جملة العوض إذا كانت معلومة فهي بمنزلة العلم بتفصيل العوض؛ يدلُّ

---

(١) في (ق): «من العبيد».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٣).

(٣) يعني: والتسمية كذلك صحيحة.

(٤) ليس في (ق).

علىٰ ذلك، إذا قال: «بعتُك هذه الصُّبرة»، أو: «هذا القطيع من الغنم بمائةِ دِرهم» فإن العقد صحيح، ويكون بمنزلة ما لو قال «بعتُك كلَّ شاة من هذا القطيع بدرهم»، أو «كل قفيز من هذه الصُّبرة بدرهم»، فإن العقد صحيح.

وإذا قلنا إن الصداق فاسد - وهو القول الصحيح - فوجهُهُ أن العقد إذا كان في أحد طرفيه عاقدان كان بمنزلة العقدين، أصله[1]: إذا ابتاع عبدًا من رجلين فإنه في حكم العقدين، بدليل أنه إذا وجد به عيبًا فله رد نصيب أحدهما وإمساك نصيب الآخر.

فإذا ثبت أنه في حكم العقدين، فهذا العقد في أحد طرفيه أربعة أنفس، فهو بمنزلة أربعة عقود، وما يخصُّ كلَّ واحدٍ منهما مجهولُ الجملة والتفصيل.

فإن قيل: هذا يبطلُ به إذا كان بين أربعة أنفس أربعةُ عبيد مشاعة، فاشتراها منهم في عقدٍ واحدٍ بألف، فإن العقد صحيح وإن كان ما يخصُّ كلَّ عقد مجهولًا.

قلنا: هذا خطأ، بل ما يخصُّ كلَّ عقد معلوم، فإن الثمن يكون بين الشركاء الأربعة أرباعًا، فلكلِّ واحدٍ منهم أربعة، وليس كذلك في مسألتنا؛ فإن ما يحصلُ لكلِّ واحدةٍ من النساء من الصداق مجهول؛ فلهذا فرقنا بينهما.

والجوابُ عن قولِهِم إن العلم بالجملة يجري كما إذا ابتاع أربعة أعبد.
قلنا: هناك عقدٌ واحد، وجملةُ عوضه معلومة، وليس في مسألتنا كذلك، فإن ههنا أربعةَ عقود، وما يخصُّ كلَّ واحدٍ منهما مجهول التفصيل.

والجوابُ عما ذكروه من الصُّبرة والقطيع: أن هناك العقد واحد، والجملة

(١) في (ق): «أصل ذلك».

فيه معلومة، وفي مسألتنا العقودُ أربعة، وما يخصُّ كلَّ واحدٍ منهما مجهولُ الجملة والتفصيل.

إذا ثبت هذا، فهكذا الحكمُ فيه إذا خلع أربع زوجات بعوضٍ واحد، ففيه قولان؛ **أحدهما:** يثبتُ له علىٰ كلِّ واحدةٍ منهن بقدر مهر مثلها، **والقول الثاني:** يصح العوضُ، ويأخذ من كلِّ واحدةٍ منهن بقدر مهر مثلها.

وهكذا إذا كانت أربعة أعبد له بعوضٍ واحدٍ، إلا أن ههنا يكون القولان في الكتابة، هل هي فاسدة، أم لا؟ **فأحدهما:** أنها فاسدة، وإذا أُعتقوا بالأداء رجع علىٰ كلِّ واحدٍ منهم بقيمة رقبته، **والقول الثاني:** إن الكتابة صحيحة، ويأخذ من كلِّ واحدٍ منهم من الألف بحصةِ قيمة رقبته، وفي النكاح والخلع العقد صحيح.

وإنما القولان في الصداق والعوض في الخلع؛ لأن فساد العوض في النكاح والخلع لا يوجب فسادهما، وأما البيع، ففيه ثلاث مسائل:

أحدها: أن يشتري أربعة أعبُد من رجل، فالعقدُ صحيح؛ لأن جملة العوض معلومة.

والمسألة الثانية: أن يشتري أربعة أعبُد من أربعة أنفس، والعبيدُ مشاعة بينهم، فالعقدُ صحيح؛ لأن كلَّ واحدٍ من السادة حصته من الثمن معلومة وهي الربع.

والمسألة الثالثة: أن يبتاع أربعة أعبُد من أربعة أنفس، لكلِّ واحدٍ من السادة أحد العبيد، بعوض واحد.

فاختلف أصحابُنا في هذه المسألة علىٰ طريقين؛ فقال أبو العباس بن

سريج[(١)]: المسألة علىٰ قولين؛ كما ذكرنا في النكاح والخلع والكتابة، وقال أبو سعيد الإصطخري: يُستتاب أبو العباس من هذا، فإنه قد خالَف الإجماع، ولا خلافَ في أن البيع باطل.

وفصل بين البيع والنكاح بفرقين:

أحدهما: أن العوضَ في النكاح غير مقصود، ففسادُه لا يفسد النكاح، وليس كذلك العوض في البيع فإنه مقصود، ففساده يفسد البيع.

والفرق الثاني: أن فساد العوض في البيع يمنع من انتقال الملك إلىٰ [المبتاع، وفساد العوض في النكاح والخلع والكتابة لا يمنع من انتقال الملك إلىٰ][(٢)] الزوج والزوجة والمكاتب.

والصحيحُ ما قاله أبو العباس؛ لأن كلَّ ما أفسد العوض في البيع، أفسد العوض في النكاح، وقول أبي سعيد إنه خالَف الإجماع خطأ، فإن مذهب أبي حنيفة أن البيع صحيح، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَلَوْ أَصْدَقَ عَنْ ابْنِهِ وَدَفَعَ الصَّدَاقَ مِنْ مَالِهِ، ثُمَّ طَلَّقَ، فَلِلِابْنِ النِّصْفُ كَمَا لَوْ وَهَبَهُ لَهُ فَقَبَضَهُ)[(٣)].

وهذا كما قال.. يجوزُ للأب أن يزوِّج ابنه الصغير بمهر المثل وبأقل منه، ولا يجوزُ بأكثر من مهر المثل، كما يجوزُ أن يشتريَ له بثمن المثل وبأقل

(١) زاد في (ق) بعدها: «في هذه» وهو غلط.
(٢) ليس في (ق).
(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٣).

منه[١]، ولا يجوزُ بأكثر من ذلك.

فإذا زوَّجه وضمن عنه الصداقَ جاز ذلك؛ لأن هذا دَينٌ ثابتٌ في الذمة فجاز ضمانُه، أصلُه: الدَّينُ علىٰ الأجنبي.

(فأما إذا)[٢] لم يضمن الأبُ الصداق، فلا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يكونَ موسرًا، أو معسرًا.

فإن كان موسرًا فالصداقُ يثبتُ في ذمة الابن، ولا شيء علىٰ الأب.

وإن كان الابن معسرًا، فهل يكون عقد الأب للصداق ضمانًا أم لا؟ فيه قولان؛ قال في الجديد - وهو الصحيح - لا يكون ذلك ضمانًا للصداق كما لو كان الابنُ موسرًا.

وقال في القديم: يكون ضمانًا للصداق، ووجهُهُ أنه لما عقد الصداق - وهو عالم أن الابن لا مال له، وأنَّ الصداق يجب أداؤه - كان ذلك التزامًا منه له.

ووجهُ القول الجديد هو أن الضمانَ عقدٌ فلا يصح بغير القول مع القدرة عليه، أصلُه: سائر العقود؛ ولأن الوكيل إذا عقد عن موكله المعسر عقدًا فإن ذلك لا يكون ضمانًا من جهته، فكذا الأب؛ لأنه في معنىٰ الوكيل.

والجوابُ عن علة القول القديم أنه لما عقدَ الصداقَ مع علمه بإعسار الولد كان ذلك التزامًا، فإن ذلك يبطلُ بعقد الوكيل مع علمه بإعسار الموكل.

علىٰ أنا نقلبُ الكلامَ عليهم، فنقول: لما تزوجت المرأةُ وهي عالمةٌ بأن الزوج لا مال له كان رضًىٰ منها بأن يكونَ صداقها في ذمته، دون ذمة الأب.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ق): «فإذا».

إذا ثبت هذا، فكلُّ موضع صح الضمانُ - إما لأن الأب ضمنه باختياره - أو لأنه عقد والابن معسر، وقلنا على القول القديم إن الأب يصير ضامنًا - فإذا طالبته الزوجةُ بالصداق فقضاه، لا يخلو من أحد ثلاثة أحوال؛ إما أن يكونَ لما قضى قال إنه يرجع على ابنه به، أو لم يقل ذلك ولم ينوه، أو نواه بقلبه ولم ينطق به.

فأما إذا نطق بالرجوع فله ذلك عند يسار الابن؛ لأنه ضمن بإذن من له الإذن، وقضى بإذن من له الإذن، فيكون بمنزلة ما لو ضمن عن الأجنبي بإذنه، وقضى عنه بإذنه.

وأما إذا لم ينطق بالرجوع ولم ينوه، فإنه لا يرجع، فإنه ضمن بغير إذن، وقضى بغير إذن من له الإذن فيكون كأنه وهب الصداق للابن الصغير.

وأما إذا كان قد قضى ونوى الرجوع من غير أن ينطق به، فهل له أن يرجع أم لا؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: ليس له ذلك؛ لأنه ضمن بغير إذن من له الإذن وقضى بغير إذنه، **والوجهُ الثاني**: أن له الرجوع؛ لأن القصد من الإذن الإعلام، فنيتُه بمنزلة قوله لنفسه: «أقضي لأرجع»، ولأن النية في قضاء الدَّين تجري مجرى النطق، يدلُّ على هذا أنه لو كان عليه لرجل ألفان منها ألف بِرهن، فدفع إليه ألفًا، وقال: «نويت أنها عن الألف التي عليها الرهن»، فإنه يُقبل منه ويُفك الرهن.

• فَصْلٌ •

فإذا لم يضمن الأبُ الصداقَ؛ لأن الابنَ كان موسرًا أو كان معسرًا، وقلنا بقولِهِ الجديد بأن عقده الصداق لا يكون ضمانًا، فإن تَبَرَّع ودفع إلى المرأة الصداقَ عن الابن فإنه هبةٌ منه لابنه الصغير، فإذا بلغ الابنُ وطلَّق قبل

الدخول فإنه يرجعُ إليه نصف الصداق من الزوجة.

فإذا رجع إليه، هل للأبِ الرجوعُ عليه فيما وهب له؟ يُنظر؛ فإن كان الذي رجع إلىٰ الابن قيمة نصف الصداق فليس للأبِ الرجوع؛ لأن العينَ الموهوبةَ ما عادت، وإن كان نصفُ عين الصداق عاد إلىٰ الابن، ففي ذلك وجهان، بناءً علىٰ الوجهين فيه إذا وهب لولده شيئًا، ثم أزال الولدُ ملكه عنه، ثم عاد إلىٰ ملكه، ففي أحد الوجهين: له الرجوع فيه، وفي الآخر: ليس له ذلك.

هذا كلُّه إذا كان الأبُ قد دفع الصداق إلى الزوجة عن ابنه الصغير، فأما إذا أصدق عن ابنه الكبير، فاختلف أصحابُنا في ذلك؛ فمنهم من قال: يكون كأنه وهب له، وحكمُه حكمُ الابن الصغير، ومنهم من قال: يكون بمنزلة قضاء الدَّين عن الأجنبي فيبرأ الابن؛ لأن صاحب الدَّين بقبضه سقط دينه، والابنُ الكبيرُ يصح منه القبضُ والقبولُ، فلا يكون دفعُ الأب للصداق عنه هبة.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وَلَوْ تَزَوَّجَ الْمُولَى عَلَيْهِ بِغَيْرِ أَمْرِ وَلِيِّهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُجِيزَ النِّكَاحَ، فَإِنْ أَصَابَهَا فَلَا صَدَاقَ)(١).

وهذا كما قال.. إذا كان الرجلُ ينفق ماله في المعاصي والشهوات، ويُغْبَن في البياعات، حَجَر الحاكمُ عليه، وإنِ احتاج إلىٰ النكاح زوَّجه؛ لأن الحجر عليه هو لحفظ ماله، فلأن يزوَّج لحفظ رُوحِهِ لئلا يزني فيُرجم أولىٰ، فإن لم يكن محتاجًا إلىٰ التزويج فلا يجوزُ تزويجُه، فإن تزوَّج بغير إذن وليه فالنكاحُ باطل، وإن كان محتاجًا إلىٰ التزويج، ولم يكن الوليُّ منعه منه فتزوج بغير إذنه، فالنكاحُ باطلٌ.

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٣).

وإن كان قد منعه منه فتزوج بغير إذنه، فظاهر المذهب أن نكاحه باطل؛ لأنه تزوج بغير إذن من له الإذن، فأشبه العبد يتزوج بغير إذن مولاه.

وفيه وجه آخر: أن النكاحَ صحيح؛ لأن الوليَّ كان يجبُ عليه أن يزوِّجه، فلما منعه، فتزوج هو، صار كأنه استوفىٰ حقًّا له عليه، ومن منع حقًّا له، جاز أن يتوصل إلىٰ أخذه من غير إذن من ثبت له الحق عليه.

إذا ثبت أن نكاح المحجور عليه باطل، فإن الحاكم يفرِّق بينهما، ثم يُنظر؛ فإن كان لم يدخل بها، فلا شيء عليه، وإن كان قد دخل بها، ففيه قولان:

قال في الجديد: لا مهر عليه؛ لأنه ثبت بالتراضي، فصار بمنزلة ما لو ابتاع المحجور عليه أو اقترض، فإن الذي باعه وأقرضه لا يطالبه في الحال ولا في ثاني الحال، وهو بمثابة من أتلف ماله بيده.

وقال في القديم: الوطءُ بمنزلة الجناية، فعلىٰ ذلك القول يجبُ المهر؛ لأن المحجور عليه يتعلقُ أرش الجناية بماله، فكذلك الوطءُ يلزمه به المهر، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم بالصواب.



باب التفويض

◆ قال الشافعي ﷺ: (والتَّفْوِيضُ الَّذِي مَنْ زوَّجَ بِهِ عُرِفَ أَنَّهُ تَفْوِيضٌ أَنْ يَتَزَوَّجَ الرَّجُلُ الثَّيِّبَ الْمَالِكَةَ لِأَمْرِهَا بِرِضَاهَا وَيَقُولُ: «أَتَزَوَّجُك بِغَيْرِ مَهْرٍ»، فَالنِّكَاحُ فِي هَذَا ثَابِتٌ)[١].

وهذا كما قال.. لا يكونُ التفويضُ صحيحًا إلا في بُضع المالكة لأمرها التي يصح إذنُها، فأما الصغيرة أو الكبيرة المجبرة، فلا يصح.

واختلف أصحابُنا في التفويض، من أي شيءٍ هو مشتق، فمنهم من قال: اشتُق من الإهمال والإرسال، يدلُّ عليه قول الشاعر[٢]:

لا يَصْلُحُ الناسُ فوضَى لا سَرَاة لهم ... ولا سَرَاةَ إذا جُهَّالُهم سادوا

وأراد به: لا يصلحُ الناسُ مهمَلين لا مدبر لهم.

ومِن أصحابِنا مَن قال: هو مشتق من التمليك، فكأن الولي يقول: «ملَّكتك أمر هذه المرأة»، وهذا ليس بصحيح؛ لأن التفويض في الشرع هو النكاح من غير مهر، وقوله «ملَّكتك أمرها»، لا يقتضي أن لا مهر لها.

إذا ثبت هذا، فالتفويضُ على ضربين، تفويضُ المهر وتفويضُ البُضع.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٣).

(٢) الأفوه الأودي، والبيت في عمدة الكتاب (ص ٢٨٥) وغريب الحديث للخطابي (٢/ ٥٣١) وجاء بعده:

وإن تولى سراة القوم أمرهم ... نمى على ذاك أمر القوم فازدادوا

تهدى الأمور بأهل الرأي ما صلحت ... فإن تولت فبالأشرار تنقاد

فأما تفويضُ المهر، فهو أن يتزوجها علىٰ أن لها من المهر ما شاءت، أو ما شاء الزوج، أو الأجنبي، أو ما اتفقا عليه، فهذه يثبتُ لها مهر مثلها، وليس بتفويضٍ صحيح، فمتىٰ طلَّقها قبل الدخول وجب لها نصفُ مهر المثل.

وأما تفويضُ البُضع، ففيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: أن يقول: «زوجتُك ابنتي هذه»، ولا يذكر المهر.

والمسألة الثانية: أن يقول: «زوجتُكها علىٰ أن لا مهر لها»، فالنكاح صحيح في هاتين المسألتين، والأصل: حديث بَرْوَع[1] بنت واشِقٍ أنها نُكحت بغير مهر فقضىٰ لها رسول الله ﷺ بمهر نسائها وبالميراث[2]، ولا يثبت لها الميراث إلا والنكاح صحيح، وحكم المهر في هذه الحالة يأتي بيانه إن شاء الله.

والمسألة الثالثة: أن يقول «زوجتُك هذه علىٰ أن لا مهر لها في الحال؛ ولا إذا وطئتها»، فهل يصح النكاح أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أن النكاحَ صحيحٌ كالمسألتين قبلها؛ لأنه لا فرق بين أن يقول «علىٰ أن لا مهر لها»، وبين أن يقول «علىٰ أن لا مهر لها في الحال»؛ لأن إطلاق قوله: «علىٰ أن لا مهر لها» يقتضي في كل الأحوال، يدلُّ عليه أن المولي لا فرق بين أن يقول «والله لا وطئتك أبدًا»، وبين أن يقول «والله لا وطئتك»، فإن الإطلاق يقتضي أبدًا، فإذا ذكره فقد ذكر ما يقتضيه الإطلاق، فلا فرق بينهما.

والوجهُ الثاني: أن النكاح باطل؛ لأن هذا النكاح خُصَّ به رسولُ الله ﷺ فلا يجوزُ لأحد أن يشاركه فيه، فإذا فعل كان باطلًا، وهذا ليس بصحيح؛ لأنا

---

(١) في النسخ: «تزويج»! وهو تحريف.

(٢) أخرجه أبو داود (٢١١٤) والترمذي (١١٤٥) وابن ماجه (١٨٩١).

نسقطُ هذا الشرطَ ونوجبُ المهر، فلا يؤدي إلىٰ المشاركة.

إذا ثبت هذا، فإنه إذا أطلق المفوضة، يقال مُفوِّضة؛ لأنها فوضت بُضعها، ويقال: مُفوَّضة؛ لأن الولي[(١)] عقد علىٰ بُضعها من غير مهر، فكأنه هو الذي فوضه قبل الدخول، فلا مهر لها، (ويجب لها المتعة)[(٢)]، وبه قال أبو حنيفة، وحماد بن أبي سليمان، والأوزاعي.

وقال مالكٌ، والليثُ بن سعد، وابنُ أبي ليلىٰ: إنها لا مهر لها [ولا متعة][(٣)] إلا أنه يُسْتَحَبُّ أن يدفع إليها المتعة.

واحتجَّ من نَصَرَهُمْ بقولِهِ تعالىٰ: ﴿مَتَٰعًا بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٦] فأخبر أنه محسنٌ بذلك، وهذا يدلُّ علىٰ أنه غير واجب.

[**قالوا: ومن القياس** أنها فُرقة وردتْ علىٰ تفويضٍ صحيحٍ قبل فرض ومسيس فلم تُوجب المتعة.

أصل ذلك: موت الزوج، فإنها متىٰ فوضت، ومات، لم يجب لها متعة، كذلك ههنا. قال إسماعيل القاضي[(٤)]: ولأن المتعة لو كانت واجبة لكانت مقدرة، ولما لم تكن مقدرة دل علىٰ أنها غير واجبة][(٥)].

قالوا: ولأن الطلاق بُني علىٰ الإسقاط، [يدلُّ علىٰ ذلك أنه إذا سَمَّىٰ لها صداقًا، ثم طلقها سقط نصفُه، وإذا كان قد بُني علىٰ الإسقاط][(٦)] فلا يوجب

(١) في (ق): «الأول»، وهو غلط.

(٢) في (ق): «ولا متعة، إلا أنه يجب أن يدفع إليها المتعة».

(٣) ليس في (ق).

(٤) إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل بن حماد بن زيد، المالكي، قاضي بغداد، توفي سنة ٢٨٢، الوافي بالوفيات (٩/ ٥٦).

(٥) ليس في (ق).

(٦) ليس في (ص).

شيئًا، والدليلُ علىٰ ذلك السفر، فإنه لما بني علىٰ إسقاط بعض الصلاة وعلىٰ الصوم، لم يوجب شيئًا.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٦]، [والمراد به: وتفرضوا لهن فريضة][1]، و (أو) يُعبَّر بها عن الواو، كما قال: ﴿وَلَا تُطِعْ مِنْهُمْ ءَاثِمًا أَوْ كَفُورًا﴾ [الإنسان: ٢٤]، [وأراد: آثمًا وكفورًا][2]، وقال تعالىٰ: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ﴾ إلىٰ ﴿ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٦] ومن الآية أربعة أدلة:

أحدها: أنه قال: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٦] وهذا أمر، والأمر يقتضي الوجوب.

والثاني أنه قال: ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٦] ففصل بينهما وهذا يدلُّ علىٰ وجوبه؛ كما قال تعالىٰ: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾ [الطلاق: ٧] فكان الإنفاق واجبًا، فكذلك ههنا.

والثالث: أنه قال: (حَقًّا) وهذا حرفُ إيجاب، يدلُّ (علىٰ ذلك)[3]: أنه إذا قال: «لفلانٍ عليَّ ألفُ درهم»، فإن ذلك يقتضي واجبة[4] فإن قال: لم أُرِد بذلك واجبة، لم يقبل منه.

والرابع: أنها لو كانت مستحبة ما كان لقوله: ﴿مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٦] مزية؛ لأن بعد المسيس هي مستحبة أيضًا، ويدلُّ عليه، قوله تعالىٰ: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ٢٤١] ومنها دليلان؛

---

(١) ليس في (ق).

(٢) ليس في (ق).

(٣) في (ق): «عليه».

(٤) في (ق): «الوجوب».

أحدهما: أن اللام للتمليك، **والثاني**: أنه قال: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ٢٤١] والتقوىٰ من الله واجب.

وأيضًا، يدلُّ عليه، قوله تعالىٰ: ﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [الأحزاب: ٢٨] فأوجب علىٰ النبي ﷺ المتعة بهذا اللفظ، وهذا لفظ خبر، فأولىٰ أن يجب عليه لفظ الأمر.

وأيضًا، قوله تعالىٰ: ﴿فَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [الأحزاب: ٤٩] وهذا أمر، والأمر علىٰ الوجوب، ورُوِي عن علي وابن عمر، أنهما قالا: المتعة واجبة[(١)]، ولا يعرف لهما[(٢)] مُخالِف.

ومن القياس: أنه تزوج وهو حُرٌّ، فإذا وقعت الفرقةُ بالطلاق لم يَعْرَ النكاح عن بدل، أصل ذلك: إذا سمَّىٰ لها مهرًا.

وقولُنا: (وهو حُرٌّ)، احتِرازٌ منه إذا تزوج غيره بأمته.

وقولُنا: (بطلاق)، احتِرازٌ من الردة.

قال الشافعي رضي الله عنه: ولأن المتعة بدلٌ عن المسمىٰ، والدليلُ عليه أنه إذا سمىٰ لها صداقًا لا تعتبر المتعة، وما كان مُبدَله واجبًا [كان واجبًا][(٣)] كسائر الأبدال في الكفارات والتيمم.

فأما احتجاجُهُم بقولِهِ تعالى: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٦] **فالجوابُ عنه من وجهين؛ أحدهما**: أنه رُوي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: المحسنون هاهنا المسلمون، وقيل: المؤمنون، فيكون حجة لنا، **والثاني**: أنه مُعارَض بقولِهِ

(١) الأوسط لابن المنذر (٩/ ٤٣٣- ٤٣٤).
(٢) في (ص): «لهم».
(٣) ليس في (ص).

تعالىٰ: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ٢٤١] والتقوىٰ واجب.

فإن قيل: من التقوىٰ ما هو واجبٌ، ومنه ما ليس بواجب.

قلنا: ومن الإحسان ما هو واجب، ومنه ما ليس بواجب.

وأما قولُهُم فُرقة وردت على تفويضٍ صحيحٍ قبل فرضٍ ومسيس، فلم توجب المتعة، كما لو مات الزوج.

فالجوابُ عن ذلك من وجهين:

أحدهما: أن المعنىٰ هناك أن النكاح لا يعرىٰ عن مال؛ لأن علىٰ أحد القولين يجبُ لها مهر المثل، وعلىٰ القول الآخر لا يجبُ لها مهر المثل لكنها تأخذ الميراث، وليس كذلك في مسألتنا؛ فإنه لا يحصلُ لها شيءٌ من غير المتعة؛ فلهذا كانت واجبة.

والثاني: أن المتعة إنما جُعلت[1] في الطلاق، فليس إذا لم تثبت مع الموت يدلُّ علىٰ أنها لا تثبت في الطلاق.

وأما قول إسماعيل[2] لو كانت واجبة لتقدرت، فالجوابُ عنه: أنه يبطل بالإيتاء في الكتابة، فإنه واجبٌ بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النور: ٣٣] وليس بمقدَّر[3]، وينتقضُ أيضًا بصدقة الحبوب، فإن الله تعالىٰ أوجبها في الابتداء من غير تقدير بقولِهِ: ﴿وَءَاتُوا۟ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾ [الأنعام: ١٤١] ثم قُدِّرت بعد ذلك، وهكذا نفقات الأهل هي واجبة وليست مقدرة.

---

(١) في (ق): «حصلت».

(٢) يعني: إسماعيل بن إسحاق القاضي.

(٣) في (ص): «بمقدور».

وأما قولُهم إن الطلاقَ بني على الإسقاط، فالجوابُ عنه: أن هذا الذي ذكره لا يصحُّ علىٰ أصل مالك؛ لأن عنده أن نصف المهر حال العقد باق علىٰ ملك الزوج.

وأيضًا، فإن الطلاقَ مُسقط للمسمىٰ، فأما للمتعة، فلا، يدلُّ عليه أنه قال تعالىٰ: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ﴾ ثم قال: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٦]، فدلَّ ذلك علىٰ أنه ليس بمسقط للمتعة.

والثالث: أنهم أثبتوها استحبابًا، ولم يسقطوها، فكلُّ جوابٍ لهم عن استحبابها هو جوابٌ منا لهم عن إيجابها، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت ما ذكرناه، فالكلامُ ههنا في تقدير المتعة، ويشتملُ على فصلين؛ أحدهما: تقدير الواجب، والثاني: تقدير المستحب.

فأما قدرُ الواجبِ، ففيه وجهان؛ أحدهما: يجبُ ما يقع عليه الاسم؛ لأن المهر يعتبر فيه ما يتناوله الاسم في كونه عوضًا للبُضع، ولا يتقدَّر في القلة والكثرة، فكذلك المتعة؛ لأنها بدل المهر، **والوجهُ الآخر**: أن ذلك مردودٌ إلىٰ اجتهاد الحاكم، ويفرضه[1] علىٰ قدر اليسار والإعسار، يدلُّ عليه قوله تعالىٰ: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٦].

فإذا قلنا: هو مردودٌ إلىٰ اجتهاد الحاكم، هل يُعتبر في اليسار والإعسار حال الزوج، أو المرأة؟ في ذلك وجهان؛ **أحدهما**: أنه يُعتبر حالُ المرأة، والعلة فيه أن مهر المثل يُعتبر فيه حالها في الكمال[2]، ومهور نسائها،

---

(١) في (ق): «ولم يعرضه».

(٢) في (ص): «الحال»، وفي (ف): «الجمال».

فكذلك يجب أن يُعتبر في المتعة، **والوجهُ الآخر**: يُعتبر حالُ الرجل؛ لأن ظاهر الآية يدلُّ عليه، وهو قوله تعالىٰ: ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٦] وهذا هو الوجه الصحيح؛ لنصِّ القرآن عليه، وما ذكروه في الوجه الأول من القياس باطل؛ لثبوت النصِّ بخلافه، وإنما يصحُّ القياس عند عدم النص.

والفصل الثاني وهو تقدير المستحب. قال الشافعي ﷺ: «أستحسن أن تكون ثلاثين درهمًا، أو قدره» واحتج بأن ابن[1] عُمَر قدَّر ذلك[2]. قال أصْحابُنا: ورُوِي عن ابن عباس مثل ذلك[3].

فإن قيل: قد ردَّ الشافعيُّ علىٰ أبي حنيفة الاستحسانَ وأبطله، ثم عَمِل به في هذه المسألة، وهذا دخولٌ منه فيما عابه.

قلنا: إنما ردَّ الشافعيُّ علىٰ أبي حنيفة استحسانه أنه خلافُ ما أوجبه الدليل، والشافعيُّ لم يستحسن ما أوجب الدليلُ خلافه، فسقط هذا السؤال.

• فَصْلٌ •

إذا تزوج رجلٌ المفوضة، ثم فرض لها صداقًا، وطلقها قبل الدخول، فإنها تستحقُّ نصف المسمى ولا متعة لها. وقال أبو حنيفة: إذا سُمي المهر الصحيح في حال العقد استحقت نصفه بالطلاق قبل الدخول، وأما إذا سمَّىٰ بعد العقد مهرًا صحيحًا، وسمَّىٰ في نفس العقد مهرًا فاسدًا، ثم طلَّقها قبل الدخول، فإن المسمىٰ يسقطُ وتستحقُّ المتعة.

(١) ليس في (ص).
(٢) السنن الكبرىٰ للبيهقي (١٤٤٠٦) ومعرفة السنن والآثار (١٤٣٠١).
(٣) السنن الكبرىٰ للبيهقي (١٤٤٠٥).

واحتج من نصره بأن قال: عقدٌ عرِي عن تسميةٍ صحيحةٍ، فوجب أن تستحق المتعة إذا طلقها قبل الدخول، أصل ذلك: إذا لم يفرض لها شيئًا حتىٰ طلقها.

قالوا: ولأنها تسميةٌ بعد العقد فوجب أن تسقط؛ كالزيادة تُذكر بعد المهر ويُضاف إليه.

ودليلُنا: قوله تعالىٰ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] ولم يفرِّق بين أن يكونَ ذلك مفروضًا مع العقد، أو بعده.

ومن القياس: مهرٌ يستقرُّ بالدخول فوجب أن يتنصَّفَ بالطلاقِ قبل الدخول، أصلُه: إذا سُمي المهر مع العقد.

وقياسٌ آخر، مهرٌ صحيحٌ فوجب أن يتنصَّفَ بالطلاقِ قبل الدخول، أصلُه: ما ذكرناه من تسمية المهر مع العقد.

(فأما الجوابُ)(١) **عن قولِهِم عقدٌ عرِي عن تسمية صحيحة**، فنقول: التسميةُ بعد العقد بدليل أنها تستقر بالدخول وتستحق المطالبة بها، وتمتنع من تسليم نفسها قبل استيفائها، فيجبُ أن يكونَ حُكْمُها في التنصف بالطلاق قبل الدخول حكم التسمية مع العقد، ثم المعنىٰ في الأصل إذا لم يفرض لها شيئًا حتىٰ طلقها أن الطلاق لم يصادفْ هناك مهرًا فينصفه، وفي مسألتنا ليس كذلك؛ فإنه قد صادف مهرًا فنصفه.

وأما قياسُهُم على الزيادةِ تضاف إلى المهر بعد التسمية فليس بصحيح؛ لأن الزيادة لا تثبت، والتسميةُ ههنا ثابتة، فبان الفرقُ بينهما، والله أعلم بالصواب.

---

(١) في (ق): «فالجواب».

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يُسَمِّيَ لَهَا مَهْرًا أَوْ مَاتَتْ فَسَوَاءٌ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَضَى فِي بَرْوَعَ بِنْتِ وَاشِقٍ وَنُكِحَتْ بِغَيْرِ مَهْرٍ، فَمَاتَ زَوْجُهَا، بِمَهْرِ نِسَائِهَا وَالْمِيرَاثِ)[١].

وهذا كما قال.. المفوضة البُضع إذا ماتت، أو مات زوجُها، فهل يجب لها مهر المثل بالموت؟ للشافعي فيه قولان:

أحدهما - وهو الصحيح- أنه لا مهر لها، ولكنها ترثُ، وذهب إلىٰ ذلك علي بن أبي طالب، وابن عباس، وابن عمر، وزيد بن ثابت، والزهري، وربيعةُ، ومالك، والأوزاعي.

والقول الثاني: أنها تستحقُّ مع الميراث المهر، وبه قال عبد الله بن مسعود، وأبو حنيفة، والثوري، وابن شُبْرمة، وابن أبي ليلىٰ، وأحمد، وإسحاق.

واحتجّ من نَصَرَهُمْ بما رُوي عن ابن مسعود أنه سئل عن امرأة مات عنها زوجها قبل أن يُسمِّيَ لها مهرًا، فردد الرسولَ شهرًا، فلما كان بعد الشهر، قال: «أقول فيها برأيي فإن كان صوابًا فمن الله ورسوله، وإن كان خطأ فمني، والله ورسوله منه بريئان: لها مثلُ مهر نسائها، لا وَكْسَ فيه ولا شطط» فقام ناس من أشجع فقالوا: نشهد أن رسولَ الله ﷺ قضىٰ في بَرْوَعَ بنتِ واشِقٍ - ومات زوجها ولم يُسمِّ لها صداقًا - بمهر نسائها وورَّثها، فسُرَّ عبد الله بذلك سرورًا شديدًا، وقال: الحمد لله الذي وافق قضائي قضاءَ رسول الله[٢].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٣).

(٢) أخرجه أبو داود (٢١١٦) والترمذي (١١٤٥) وقال: «حديث ابن مسعود حديث حسن صحيح، وقد روي عنه من غير وجه» والعمل علىٰ هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب =

ومن القياس: من وجب عليها عدة الوفاة وجب لها المهر كاملًا، أصلُه: إذا كان قد سمَّىٰ لها مهرًا.

قالوا: ولأن الموت جارٍ مجرىٰ الدخول بدليل أنه يوجب العدة كما يوجبها بعد الدخول، فيجب أن يجب به المهر للمُفوِّضة كما يجب بالدخول، وتحريره: أنه معنىٰ يوجب العدة، فوجب أن يفرض لها المهر كاملًا، أصلُه: الدخول.

وطريقةٌ أُخرى لهم، وهو أن المفوضة قد وجب لها المهرُ بالعقد، ومن وجب لها المهر بالعقد استقر مهرُها بالدخول، أصلُه: إذا كان قد سُمي لها مهرًا.

قالوا: والدليلُ على أن مهرها قد وجب بالعقد، ثلاثة أشياء:

أحدها: أن الزوج قد ملك البُضع بالعقد [فيجب أن تملك الزوجة المهر بالعقد؛ لأنه عقدُ معاوضة ملك أحد عوضيه بالعقد][1]، فيجب أن يملك به الآخر، أصلُه: البيع والإجارة.

والثاني: أن الوطء تصرُّف في ملكه فلم يجب له بدل، أصله: إذا وطئ جاريته.

والثالث: أن المرأة تملك أن (تمتنع من تسليم نفسها)[2]، ولولا أنها قد ملكت المهر بالعقد لما كان لها أن تمنعه من نفسها حتىٰ يعطيها الصداق.

= النبي ﷺ وغيرهم، وبه يقول الثوري، وأحمد، وإسحاق وقال بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ منهم: علي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت، وابن عباس، وابن عمر: إذا تزوج الرجل المرأة ولم يدخل بها ولم يفرض لها صداقا حتىٰ مات قالوا: لها الميراث، ولا صداق لها، وعليها العدة، وهو قول الشافعي قال: «لو ثبت حديث بروع بنت واشق لكانت الحجة فيما روي عن النبي ﷺ» وروي عن الشافعي أنه رجع بمصر بعد عن هذا القول، وقال بحديث بروع بنت واشق.

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ق): «تمنع نفسها من التسليم».

قالوا: ويدلُّ عليه أن الحاكم إذا فرض لها مهرًا بعد سنين كثيرة، وقد عجزتْ وكبُرتْ وتغيرتْ صفاتُها، فإنه يراعىٰ صفتها في حال العقد، فيفرض لها مهر مثلها في تلك الحال، وهذا يدلُّ علىٰ أنها بالعقد قد استوجبت المهر.

ودليلُنا: قوله ﷺ: «**لا يحلُّ مالُ امرئٍ مسلم إلا عن طيب نفس منه**»[(١)]، وههنا لم تطب نفسُ الزوج لها بشيء.

ومن القياس: مفارقةٌ في تفويضٍ صحيح قبل الفرضِ والمسيسِ، فوجب أن لا يثبت لها مهر، أصلُه: إذا طلقها قبل الدخول.

وقولُنا[(٢)]: (في تفويض صحيح)، احتِرازٌ منه إذا زوج ابنته الصغيرة وفوض بُضعها، فإن هذا تفويض غير صحيح.

وقولُنا: (قبل الفرض والمسيس)، احتِرازٌ منه إذا فرض لها ومسها، فإن المهر يجب لها.

فإن قالوا: لا يجوزُ اعتبار الموت بالطلاق قبل الدخول؛ لأن الموت لا يسقط المهر، والطلاق يسقطه.

قلنا: الطلاقُ قبل الدخول لا يسقط نصف المهر، كما أن الموت لا يسقط شيئًا، وقد ثبت أنه إذا طلقها قبل الدخول فلا شيء لها، كذلك إذا مات يجب أن لا يكون لها شيء.

وطريقةٌ لنا أخرى، وهي أنها مفوضةٌ لو طلقت قبل الدخول لم يكن لها مهر، فإذا مات عنها زوجها لم يكن لها مهر، أصلُه: المفوضة الذمية.

فإن قالوا: الذميةُ لو وطئت لم يثبت لها مهر؛ فلهذا قلنا: إذا مات عنها لم يكن لها مهر.

---

(١) أخرجه الدارقطني (٢٨٨٦) والبيهقي (١١٥٤٥) عن أبي حرة الرقاشي عن عمه ﷺ.
(٢) في (ق): «وقلنا».

قلنا: لا نسلِّم، بل نُثبت للذمية المهر إذا وطئها.

فإن قالوا: المهر حق لله تعالىٰ، والذمية لا تؤاخذ بحقوق الله تعالىٰ؛ فلهذا قلنا: لا مهر لها، وليس كذلك المسلمة؛ فإنها تؤاخذ بحقوق الله تعالىٰ.

قلنا: أليس هذه الذمية وهذه المسلمة سواء في الطلاق قبل الدخول، وأنه لا شيء لواحدة منهما؟ كذلك في الموت قبل الدخول يجب أن يكونا سواء في أنه لا مهر لواحدة منهما.

وجوابٌ آخرُ، وهو أنا لا نُسلِّم أن المهر حقٌّ لله، بدليل أنها تسقطه بعد ثبوته[1]، ولو كان حقًّا لله لم يصح إسقاطُه؛ ولأنه لو زوَّج أمته بعبده[2] جاز بلا مهر، ولو كان المهر حقًّا لله ما جاز له أن يزوج أمته بعبده.

فإن قالوا: إذا زوَّج أمته بعبدِهِ فقد وجب المهر، ولكنه يسقط.

قلنا: عن هذا جوابان:

أحدهما: أن الموجب لسقوطه هو المانع من وجوبه، كما إذا قتل عبد نفسه، لا يجوزُ أن يقال وجبتْ عليه القيمة ثم سقطت؛ لأن المسقِط لها أنه لا يجوزُ له أن يثبت لها علىٰ نفسه مالًا، فالموجب لسقوطه هو المانع من وجوبه.

والثاني: أن المهر لو كان قد وجب لما سقط، كما إذا قتل عبد نفسه، لما وجبت الكفارة لم تسقط، وكذلك إذا قتل صيدًا له وهو محرم لما وجبت

---

(١) في (ق): «موته» وهو تحريف.

(٢) في (ص)، (ف): «بغيره» وهو تحريف.

عليه القيمة [لم تسقط][(١)].

وطريقةٌ أخرى: أنا ندل علىٰ أن المهر ما وجب بالعقد، فنقول: لو كان المهرُ قد وجب بالعقد لكان إذا طلقها قبل الدخول يجب نصف الصداق، كما إذا كان قد سمَّىٰ شيئًا.

فإن قالوا: إنما لم يجبْ لها شيء؛ لأن الطلاق مُسقط، والموت غير مسقط.

قلنا: الطلاق لا يسقط نصف الصداق، ثم قد ثبت أنه إذا طلقها [قبل الدخول][(٢)] لا شيء لها، فكذلك إذا مات عنها.

فأما الجوابُ عن حديث ابن مسعود، فنقول: لا يخلو من أن يحتجوا بفعل ابن مسعود أو بفعل رسول الله ﷺ:

فإن احتجوا بفعل ابن مسعود، فقد رُوي عن عليٍّ وابنِ عباس وابنِ عمر وزيدٍ خلاف ذلك[(٣)]، وإذا اختلفوا لم يكن قولُ بعضِهِم حجةً، أو يكون قول الأربعة أولىٰ[(٤)].

---

(١) ليس في (ق).

(٢) ليس في (ق).

(٣) ينظر الخلافيات للبيهقي (٦/ ١٧٤ - ١٧٥).

(٤) قال الترمذي (٣/ ٤٤٢): (قال بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ منهم: علي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت، وابن عباس، وابن عمر: إذا تزوج الرجل المرأة ولم يدخل بها ولم يفرض لها صداقًا حتىٰ مات قالوا: لها الميراث، ولا صداق لها، وعليها العدة). وقال ابن المنذر في الأوسط (٨/ ٣٧٠): (يروىٰ هذا القول عن علي بن أبي طالب، وبه قال زيد بن ثابت، وابن عمر، وابن عباس).

وإن احتجوا بفعل رسول الله ﷺ فإنه رواه أناسٌ من أشجع(١)، وهم مجهولون، فلا يُحتج بروايتِهم.

قال الشافعي رضي الله عنه: وقد سُمِّي معقل بن سنان، وقيل معقل بن يسار(٢)، وقيل أبو معقل، والذي سُمي أيضًا مجهول، فلا يصح الاحتجاج بحديثه(٣).

وجوابٌ آخرُ، روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال في هذه القصة: لا نقبلُ شهادةَ أعراب علىٰ رسول الله ﷺ(٤)، وأراد بذلك أنهم لا يعلمون ما

(١) سنن أبي داود (٣٣٥٨) وسنن النسائي (٣٣٥٨).

(٢) ذهب البيهقي رحمه الله في السنن (٧/ ٣٩٩- ٤٠٠) إلىٰ أن الروايات التي فيها معقل بن يسار وهمٌ وخطأ، والصواب أنه ابن سنان، ومع هذا فالحديث صحيح، قال رحمه الله: وهذا الاختلاف في تسمية من روىٰ قصة بروع بنت واشق عن النبي ﷺ لا يوهن الحديث؛ فإن أسانيد هذه الروايات صحيحة، وفي بعضها أن جماعة من أشجع شهدوا بذلك، فبعضهم سمىٰ هذا، وبعضهم سمىٰ آخر، وكلهم ثقة، ولولا ثقة من رواه عن النبي ﷺ لما كان عبد الله يفرح بروايته.

(٣) ذيل هذا الكلام إنما هو من كلام المصنف رحمه الله وليس من كلام الشافعي، وقد حكىٰ البيهقي كلام الشافعي فقال: (قد روي عن النبي ﷺ بأبي هو وأمي أنه قضىٰ في بروع بنت واشق ونكحت بغير مهر فمات زوجها فقضىٰ لها بمهر نسائها وقضىٰ لها بالميراث، فإن كان يثبت عن النبي ﷺ فهو أولىٰ الأمور بنا ولا حجة في قول أحد دون النبي ﷺ وإن كثروا ولا في قياس وشيء في قوله إلا طاعة الله بالتسليم له، وإن كان لا يثبت عن النبي ﷺ لم يكن لأحد أن يثبت عنه ما لم يثبت ولم أحفظه بعد من وجه يثبت مثله هو مرة، فقال معقل بن يسار ومرة عن معقل بن سنان ومرة عن بعض أشجع لا يسمىٰ).

(٤) قال الجويني رحمه الله تردد الشافعي في الحديث وحكم باضطرابه، إذ قد قيل: قال معقل بن يسار، وقيل: معقل بن سنان، وقيل: ناس من أشجع، وقد بلغ الحديث علىٰ الوجه الذي رويناه علي بن أبي طالب، فلم ير قبول رواية معقل، وقال: لا نقبل في ديننا قول أعرابي بوال علىٰ عقبيه، فردد الشافعي المسألة؛ لأن الحديث لم يقع علىٰ شرطه في الصحة، فيبقىٰ مجرد مذهب ابن مسعود، ويعارضه مذهب علي؛ فإنه كان لا يرىٰ للمفوضة عند موت أحد الزوجين مهرًا، وقد خلا النكاح عن المسيس.. نهاية المطلب (١٣/ ١٠٦).

قضىٰ به، وهل كانت بَرْوع صغيرة، أو قد فوَّضت بُضعها، أو فوضه وليُّها بغير إذنها؛ فلهذا قال: لا أقبل قولهم.

وجوابٌ آخرُ، أن أبا علي الطبري روىٰ في «المحرر» أن بروع كانت صغيرة، [أو قد فوَّضت بُضعها، أو][١] فوضه أبوها؛ فلهذا أثبت لها رسول الله ﷺ مهر المثل.

وجوابٌ آخرُ، أن هذه قضيةٌ في عين، وتحتمل أمورًا، فلا يجوزُ أن يُدَّعَىٰ فيه العموم، والذي تحتمله هو أن تكون بروع كانت صغيرة، أو يكون فوَّضها وليُّها بغير إذنها، أو تكون مفوضة المهر، وما كان محتملًا لمثل هذا، وجب التوقف فيه إلىٰ أن يرد البيان.

وأما الجوابُ عن قولِهم من وجب عليها عدة الوفاة وجب لها المهر كاملًا، كما إذا كان قد سمَّى لها مهرًا، فنقول: يبطل به إذا زوَّج عبده بأمته، فإن الأمة يجب عليها عدة الوفاة، ولا مهر لها، ثم المعنىٰ في الذي سمَّىٰ لها مهرًا أنها لو طلقت قبل الدخول تنصَّف مهرها، وليس كذلك في مسألتنا؛ فإن هذه المفوضة، لو طلقت قبل الدخول، لم يتنصَّف لها مهر، فبان الفرق بينهما.

وأما الجوابُ عن قولِهم إن الموت بمنزلة الدخول؛ لأنه يوجب العدة كما يوجبها الدخول، فنقول: الموت ليس بمنزلة الدخول، يدلُّ علىٰ ذلك أنه يوجب عدَّة بالأشهر، والدخولُ يوجب عدَّة بالأقراء، وعدَّة الموت حقٌّ لله، وعدةُ الطلاق[٢] حقٌّ للزوج، ويدلُّ عليه أنه إذا تزوجها بنكاح فاسد، ثم وطئها، وجب أن تعتدَّ، ولو مات عنها قبل الوطء لم يجب أن تعتد، فبان أن الموت لم يجرِ مجرىٰ الدخول.

---

(١) ليس في (ص).

(٢) في (ص)، (ف): «الوفاة» وهو غلط.

وأما الجوابُ عن قولِهِم من وجب لها المهر بالعقد، استقرَّ مهرها بالدخول، أصلُه: التي سمَّى لها مهرًا، فنقول: لو كان قد وجب لها المهرُ بالعقد لكان إذا طلقها قبل الدخول يثبت لها نصفُ المهر، والمعنىٰ في الأصل ما ذكرناه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم عقد معاوضة، ملك أحد عوضيه بالعقد، فملك به الآخر؛ كالبيع والإجارة، فنقول: يبطل بالمفوضة الذمية، فإن بُضعها قد ملكه الزوجُ بالعقد، ولم تملك هي المهر [بالعقد.

وجوابٌ آخرُ، أنه غير ممتنع أن يملك البُضع بالعقد، ولا يملك المهر][1]، كما أن البُضع يستقرُّ ملكُه للزوج بالعقد، والمهرُ لا يستقرُّ ملكُه بالعقد.

وجوابٌ آخرُ، أنه لا يجوزُ اعتبارُ المهر بالبُضع، فإن المهرَ يجوزُ إخلاء العقد منه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الوطء تصرُّف في ملكه، فلم يجب عليه به بدل؛ كوطئه لجاريته، فنقول: عندكم أن البُضع ليس بملك له، ولهذا قلتم: إنها إذا وُطئت بشبهة، يكون المهرُ لها، فلا يصح أن نقول: الوطء تصرُّف في ملكه.

وجوابٌ آخرُ، أنه يبطل بالراهن إذا قتل العبد المرهون أو أعتقه، فإن هذا تصرُّف في ملكه، ومع ذلك يجب عليه للمرتهن القيمة؛ لتعلق الحق به.

والثالث: أنه لا يمتنع أن يكونَ الوطء تصرُّفًا في ملكه، ويجب عليه به المهر، كما أنها إذا مكَّنته من الاستمتاع فإن هذا تمكينٌ من ملكه، ويجب عليه بهذا التمكين النفقة.

والرابع: أن الوطء وإن كان تصرُّفًا في ملكه، إلا انه إذا وطئ وجب عليه المهرُ بالعقد السابق، كما قال أبو حنيفة في المرتد إذا قُتل ورِثَهُ ولده المسلم

(١) ليس في (ق).

بالإسلام السابق، وكذلك إذا اشترىٰ رجلٌ شيئًا بشرط الخيار، فأجاز البيع يُملَّك بالعقد السابق، وإذا قبل الوصية يُملَّك بالإيجاب السابق.

وأما الجوابُ عن قولِهم إن المفوضة لها أن تمتنع من تسليم نفسها حتى يُسلَّم إليها الصداق. قلنا: ليس لها أن تطالب بالصداق، وإنما تمتنعُ حتىٰ يفرض لها صداقًا، ونحن نقول إنها ملكت المطالبة بالفرض بالعقد.

وأما الجوابُ عن قولِهم إن الحاكم إذا فرض لها مهرًا، فإنما تعتبر صفاتها وقت العقد، فنقول: اختلف أصحابُنا في هذا، فمنهم من قال: يَعتبر الحاكمُ صفاتِها وقت الوطء؛ لأن هذه حالة التلف، فعلىٰ هذا سقط الدليل، ومنهم من قال: يُراعي الحاكمُ صفاتِها وقت العقد؛ لأن سبب التلف حصل من حين العقد، وإن كان وقت الوجوب هو وقت الوطء.

وهذا كما قال أبو حنيفة فيما إذا أعتق أحدُ الشريكين نصيبه فإنه يُقوَّم عليه نصيب صاحبه، [فإذا دفع القيمة عتق نصيب صاحبه](١)، وتُعتبر قيمته وقت(٢) العتق وإن كان وقت وجوب القيمة هو وقت وقوع العتق؛ لأن من تلك الحالة حصل سببُ التلف، وكذلك لو جَرَح عبدًا لرجل فلم يزل ضَمِنا بالجراحة إلىٰ أن مات، فإنا نقوِّمه من حين الجراحة؛ لأن سبب التلف حصل من تلك الحال وإن كانت القيمةُ وجبتْ وقتَ التلف، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَمَتَى طَلَبَتْ الْمَهْرَ فَلَا يَلْزَمُهُ إِلَّا أَنْ يَفْرِضَ السُّلْطَانُ لَهَا ويَفْرِضَهُ بَعْدَ عِلْمِهَا صَدَاقَ مِثْلِهَا)(٣).

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ق): «يوم».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٣).

وهذا كما قال.. للمفوضة أن تطالب زوجَها أن يفرض لها صداقًا، وإنما كان كذلك؛ لأنه قد ملك بُضعها عليها، فكان لها أن تمتنع من تسليم نفسها حتىٰ يفرضَ لها ذلك، ولا يزيد فيه ولا ينقص(١)؛ لأنه بدل عن متلف، فلهذا قلنا: لا يجوزُ أن يزيد ولا ينقص؛ لأنه إن زاد ظلم الزوج، وإن نقص ظلم الزوجة.

وأما إذا فرضاه بأنفسهما، فإن الشافعي قال: «لا يصح ذلك، حتىٰ يعلما مهر المثل»(٢)، واختلف أصحابُنا في هذا:

فمنهم من قال: هذا يدلُّ علىٰ أن للشافعي قولًا آخر أن المفوضة تملك مهر المثل بنفس العقد، كما قال أبو حنيفة، فاعتُبر علمها بمهر مثلها؛ لأن هذا المفروض هو بدل عن مهر مثلها، فإذا كان مجهولًا لا يصح الصلح عليه.

وقال أبو إسحاق المروزي: هذا غيرُ صحيح، وقولُ الشافعي واحد لا يختلفُ أنه إذا طلقها قبل الدخول لم يجب لها إلا المتعة، ولو كان مهر المثل وجب بالعقد لتَنَصَّف بالطلاق قبل الدخول، وإنما للشافعي في المفوضة هل ملكت بالعقد أن تملك المفروض، أو [ملكت أن](٣) تملك مهر المثل؟ قولان:

أحدهما - قاله في القديم والإملاء -: أنها ملكت بالعقد أن تملك المفروض - قال أبو إسحاق: وهو الصحيح - ووجهُهُ أن فرض المهر إليهما حال العقد، فإذا عقد من غير مهر فكأنما أخَّرا فرضه إلىٰ الحالة الثانية، فلهما أن يفرضا ما شاءا، كما كان ذلك لهما في عقد النكاح.

والقول الثاني، قاله في «الأم»: أنها ملكت أن تملك مهر المثل، ووجهُهُ أن

---

(١) وهو معنىٰ قول ابن مسعود فيما سبق: لا وكس ولا شطط.

(٢) الأم (٥/ ٧٥).

(٣) ليس في (ص).

الزوجة ليس لها أن تطالب إلا بمهر المثل، ويجوز لها المطالبة بمهر المثل، فدل علىٰ أنها ملكت أن تملك مهر المثل.

إذا ثبت هذا، فإن قول الشافعي: «حتىٰ يعلما قدر مهر المثل»(١) إنما فرعه علىٰ القول الثاني في «الأم»، فإذا فرض الحاكم المهر، فإنه لا يزيد ولا ينقص.

وأما إذا فرضاه بأنفسهما، فلا يخلو، إما أن يكونا قد علما مهر المثل، أو يكونا لم يعلماه.

فإن كانا قد علماه، فإنه يُنظر، فإن كان المفروض مثله، فلا كلام، وإن كان زائدًا، فالزيادة تبرعٌ من جهة الزوج، وإن كان ناقصًا، فالنقصان مسامحة من الزوجة.

وإن كانا لا يعلمان، فإنه مبنيٌّ علىٰ القول، إذا قلنا بقولِهِ في القديم و«الإملاء» فإن هذا المفروض صحيح، وإن قلنا بقولِهِ في «الأم» فإن المفروض لا يصح.

♦ مَسْألَةٌ ♦

♦ قال الشافعي ﷺ: (وَقَدْ [يَدْخُلُ فِي](٢) التَّفْوِيضِ وَلَيْسَ بِالتَّفْوِيضِ الْمَعْرُوفِ وَهُوَ مُخَالِفٌ لِمَا قَبْلَهُ)(٣).

وهذا كما قال.. إذا تزوج بامرأةٍ علىٰ أن المهر ما شاءت، أو ما شاء هو، أو ما شاء الأجنبي، فإن هذا ليس بتفويض البُضع، وإنما هو تفويضُ المهر؛

---

(١) الأم (٥/ ٧٥).

(٢) في (ق): «دخل في اسم».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٣).

لأن التفويضَ للبُضع هو أن لا يذكر مهرًا، وههنا قد ذكر المهر، إلا أنه مجهول، فثبت مهر المثل.

• فَصْلٌ •

قال في القديم: أستحبُّ للزوج أن يفرض لها مهرًا قبل الدخول بها؛ لئلا يكون ذلك مشبهًا لنكاح رسول الله ﷺ الذي خُصَّ به؛ ولأنه أسلم لهما من وقوع الخصومة.

• فَصْلٌ •

إذا زوَّج بنته الصغيرةَ، وفوَّض بُضعها، أو البنت الكبيرة بغير إذنها، أو البكر، لم يصح هذا التفويض ويثبت لها مهر المثل، ويفارق البالغة الرشيدة؛ فإن هناك وُجد الرضىٰ من جهتها وهي المالكة للمهر، فإذا أذنت في ذلك صحَّ.

إذا ثبت هذا، فإن الأب لا يلزمه ضمان المهر؛ لأن أكثر ما فيه سكوتُه عن تسمية المهر، وسكوتُه لا يوجب عليه الضمان، وكذلك لو قال: «عليَّ أن لا مهر لها»، أو قال: «وعليَّ الضمان إن طالبت»، فإنه لا يلزمه؛ لأن هذا ضمان ما لم يجب فلم يصح.

• فَصْلٌ •

إذا فوَّض السيدُ أَمَته صحَّ؛ لأنه هو المالك للبُضع، وتثبت له المطالبة بالفرض؛ لأن المهر له، وتكون بمنزلة الحرة المفوضة، فعلىٰ قوله في القديم و«الإملاء»: ملك السيد بالعقد أن يملك المفروض، وعلىٰ قوله في «الأم»: ملك أن يملك مهر المثل.

إذا ثبت هذا، فإنه إذا أعتق هذه الأمة، أو باعها، ثم فرض لها مهرًا، فلمن يكون هذا المهر؟ يُبنىٰ علىٰ القولين؛ إن قلنا بقولِهِ وأن المفوضة ملكت

المهر بالعقد فالمهر له؛ لأن العقد حصل في ملكه، وإن قلنا يملك بالفرض والوطء فالمهر لها؛ لأن الفرضَ حصل وهي حُرة، أو للمشتري؛ لأن الفرضَ حصل بعد الشراء.

• فَصْلٌ •

إذا فرض للمفوِّضة مهرًا ودفعه إليها من عنده، فهل يصح هذا الفرض؟ فيه وجهان، ذكرهما أبو العباس:

أحدهما: أنه لا يصح - وهو الصحيح - ووجهُهُ أنه يتضمن إثبات دين في ذمة الزوج، وليس ذلك إلا لوليٍّ، أو وكيل، كما لا يجوزُ أن يثبت في ذمته دينًا ولا أجرة.

والوجهُ الثاني: يصحُّ الفرض؛ لأن أكثر ما فيه أنه قضىٰ دينًا عن الغير بغير إذنه، وهذا لا يجوزُ.

فإن طلقها الزوجُ قبل الدخول فهل يرجعُ بنصف الصداق الزوج أو الأجنبي؟ في ذلك وجهان:

أحدهما: يرجعُ به الزوج؛ لأن دفع الأجنبي يضمن تمليك الزوج الصداق.

والوجهُ الثاني: يرجعُ الأجنبي بالنصف؛ لأنه خرج من ملكه، فيجب أن يعود إلىٰ ملكه، ولا يدخل في ملك الزوج إلا بقبوله، ولم يوجد منه القبول مع كونه رشيدًا[١]، والله أعلم[٢].

---

(١) في (ق): «سيدًا».

(٢) ليس في (ق).

• فَصْلٌ •

إذا فرض الزوج للمفوضة مهرًا، فدفعه إليها الأجنبي بغير إذنه، صحَّ ذلك كما لو قضى عنه دينًا بغير إذنه، فإذا طلقها الزوج قبل الدخول، هل يعود نصفُ الصداق إليه، أو إلىٰ الأجنبي؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يعود إلىٰ الزوج، كما إذا دفع الصداق عن ابنه الصغير ثم طلق بعد بلوغه فإن نصف الصداق يعودُ إلىٰ الابن.

والوجهُ الثاني: أنه يعودُ إلىٰ الأجنبي؛ لأنه خرج من ملكه ولم يقبل الزوج، فإذا عاد يجبُ أن يعود إلىٰ ملكه، والله أعلم بالصواب.



باب تفسير مهر مثلها[١]

◆ قال ﷺ: (وَمَتَى قُلْتُ: «لَهَا مَهْرُ نِسَائِهَا» فَإِنَّمَا أَعْنِي نِسَاءَ عَصَبَتِهَا وَلَيْسَ أُمُّهَا مِنْ نِسَائِهَا)[٢].

وهذا كما قال.. إذا ثبت للمرأة مهر المثل، إما لأنها مفوضة فدخل بها الزوج أو مات عنها، فقلنا بأحد القولين، أو كانت مفوضة المهر، أو كانت المفوضة صغيرة، أو بالغة بغير إذنها، أو كان المسمىٰ فاسدًا، أو وطئها بشبهة، أو أكرهها علىٰ الزنا، ففي هذه المواضع كلها يجب مهر المثل، والاعتبارُ بنساء عصبتها الذين يجتمعون معها في الانتساب إلىٰ أب واحد، مثل: الأخوات، وبنات الإخوة، وبنات الجد وهن العمات، وبنات جد الجد.

ويكونُ الاعتبارُ بمهر الأقرب منها فالأقرب.

ويكونُ الاعتبارُ أيضًا بأقاربها اللواتي معها في بلدها دون من كن في بلد آخر، فإن المهور تختلف باختلاف البلدان.

فإن لم يكن أحدٌ من نساء العصبات، فنساءُ القرابات؛ كأمها، وخالاتها، وإن لم يكن، فنساء البلد، فإن لم يكن، فالبلد الذي هو قريبٌ من بلدها، كما قلنا في زكاة الفطر.

ويُعتبر مع ذلك شرائط أخر، فمن ذلك أنا نراعي مثلها في الجمال، والقبح، واليسار، والإعسار، وصراحة النسب، وبكارتها، وثيوبتها، ودِينها، فإن المهر يختلف لاختلافُ ذلك، كما قلنا في قيم المتلفات، فإنا نراعي فيها

(١) في المختصر: تفسير مهر مثلها من كتاب الصداق وكتاب الإملاء علىٰ مسائل مالك.
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٣).

ما تختلف القيمة لاختلافه، هذا شرح مذهبنا.

وقال مالك: تُعتبر مهورُ نساء البلد، وقال ابن أبي ليلىٰ: يعتبر مهر قراباتِها، وسواءٌ في ذلك العصبات وغيرهن[(١)].

ودليلُنا: ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال في حديث بروع: «**لها مهرُ قومِها**»[(٢)] وقومُها عصباتُها.

ومن المعنىٰ أنه إذا لم يكن بدٌّ من اعتبار مهرها بمهر غيرها، فاعتبارُه بمهر نساء عصبتها أولىٰ، لأنها وهنَّ يجتمعن في الانتساب إلىٰ أبٍ واحد.

وأيضًا، فإن ولاية النكاح إلىٰ العصبات، فيجب أن يكونَ مهر المثل معتبَرًا بنساء العصبات، [فيجب أن يكونَ مهر المثل معتبَرًا بنساء العصبات][(٣)] دون غيرهن، ولهذا قال الشاعر[(٤)]:

بَنُونــا بَنُــو أبنَائِنَــا، وبَنَاتُنَــا بنُــوهُنَّ أبنَــاءُ الرِّجَــالِ الأباعِــدِ

◆ مَسألةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وَأَجْعَلُهُ نَقْدًا كُلَّهُ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ بِالْقِيمَةِ لَا يَكُونُ بِدَيْنٍ)[(٥)].

وهذا كما قال.. إذا ثبت مهر المثل لها فإنه يكون حالًّا؛ لأنه لا يخلو من أن يكونَ عوضًا عن متلف وهو دخوله بها، فإنه أتلف البُضع، أو يكون عوضًا عن الحيلولة، وهو أنه حال بينها وبين بُضعها، والعوض فيهما معًا لا

(١) الحاوي الكبير (٩/ ٤٨٧)، وبحر المذهب (٩/ ٤٦٨).
(٢) لم نقف علىٰ تخريجه بهذا اللفظ، وقد سبق تخريجه من قريب.
(٣) ليس في (ق).
(٤) البيت للفرزدق وهو في خزانة الأدب (١/ ٤٤٤)؛ وبلا نسبة في الإنصاف (١/ ٦٦)؛ وتخليص الشواهد (ص ١٩٨) وينظر: شرح المفصل (١/ ٢٤٨).
(٥) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٣).

يكون إلا حالًّا.

يدلُّ علىٰ ذلك أنه إذا غصب عبدًا فقتله، فإن قيمته تجب عليه حالَّة؛ لأجل إتلافه، ولو غصبه عبدًا فأبق من يده، فإن قيمته تجب أيضًا حالَّة؛ لأجل أنه حال بينه وبين عبده.

فإن [**قيل**: قد][1] قلتم إن الدية تجب علىٰ العاقلة مؤجلة، وهي بدلٌ عن متلفٍ.

قلنا: لا يلزمُ هذا، علىٰ ما قلنا؛ لأن العاقلةَ يتحملون الديةَ لا عن إتلافهم، ولا عن حيلولة من جهتِهم، وإنما يتحملونها علىٰ وجهِ المواساة، فلو قلنا إنها حالَّة خرجت عن أن تكون مواساة، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﵀: (وَإِنْ كَانَ نِسَاؤُهَا إِذَا نَكَحْنَ فِي عَشَائِرِهِنَّ خَفَّفْنَ خَفَّفَ فِي عَشِيرَتِهَا)[2].

وهذا كما قال.. إذا كانت عادة الأولياء أنهم إذا زوَّجوا في العشيرة خففوا المهر، وإذا زوَّجوا في الأجانب ثقَّلوه، فإنه ينظر في الزوج، فإن كان من عشيرتِها خُفِّف عنه، وإن كان غريبًا ثُقِّل عليه، وصار كما إذا أتلف علىٰ رجل ثوبًا في بلد، فإن القيمة تجب بقدر ما يساوي في ذلك البلد وإن كان يساوي في غيره أكثر من ذلك القدر أو أقل.

فإن قيل: قد قلتم إن سائر المتلفات [تُعتبر فيها قيمة المتلف وصفته، ولا تُعتبر صفة المتلف.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٤).

قلنا: الفرقُ بين هذا وبين سائر المتلفات][١] أن القصد ههنا أعيان الزوجين؛ فلهذا روعي صفة الزوجين، وسائر المتلفات المقصود فيها المال، فروعي فيها صفة المال.

وجوابٌ آخرُ، وهو أن العادة جاريةٌ أن الزوج إذا كان من العشيرة خُفِّف عنه، وإذا كان غريبًا ثُقِّل عليه؛ فلهذا راعينا هذه الصفة في إتلافه، وليس كذلك في الأموال، فإن العادة جاريةٌ بأن الثمن مع الأجنبي والقريب سواء، فلو تُصور في الأموال عادة بأن الرجل إذا عمل ثوبًا اشترىٰ بأكثر مما يشتري إذا عمله غيره، لكان يجب له إذا أتلف ذلك الثوب من القيمة أكثر من قيمته لو أتلف وصانِعُه غيره[٢].

• فَصْلٌ •

قال أصْحابُنا - وحكاه بعضُهم عن الشافعي[٣] - إن الأولى أن لا يتزوج الرجل من عشيرته، فإنه إذا تزوج من عشيرته، يقال: إن الولد يخرج أحمق[٤].

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: وهذا ليس بصحيح؛ لأن كثيرًا من الأشراف تزوجوا من عشائرهم، وخرجوا من الفضل كَهُمْ، والله أعلم بالصواب.

❁ ❁ ❁

---

(١) ليس في (ق).

(٢) الحاوي الكبير (٩/ ٤٩٢)، وبحر المذهب (٩/ ٤٧٣).

(٣) ذكره الإسنوي في المهمات (٧/ ١٩) نقلًا عن «البيان» و«بحر المذهب».. قال مقيده عفا الله عنه: هو في «البيان» للعمراني (٩/ ١١٧)، ولم أره في «بحر المذهب» للروياني، ونقله جماعة عن الإسنوي بحرفه دون عزوٍ له، منهم ولي الدين أبو زرعة بن العراقي في تحرير الفتاوي (٢/ ٥٠٩) والشيخ زكريا الأنصاري في روض الطالب وشرحه أسنىٰ المطالب (٣/ ١٠٨)، وفي فتح الوهاب شرح منهج الطلاب (٢/ ٣٨ - ٣٩)، والله أعلم.

(٤) جاء في حاشية (ف): «الصحيح أنه قيل يجيء الولد ضاويًا».

باب الاختلاف في المهر

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال ﷺ: (وَإِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي الصَّدَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ تَحَالَفَا)(١).

وهذا كما قال.. إذا (اختلف الزوجان)(٢) في قدر الصداق، أو صفته، أو جنسه، مثل أن يقول الزوج: «كان الصداق ألف درهم»، وتقول هي: «لا بل ألفين»، أو قال: «دراهم»، وقالت: «بل دنانير»، أو قال: «مؤجلة» وقالت: «بل حالَّة»، فإنهما يتحالفان، ويكون النكاح صحيحًا؛ لأن فساد المهر لا يوجب فساد النكاح.

وقال أبو حنيفة: القولُ قولُ من يشهد له مهر المثل، فإن كان الذي ذكره الزوج مثل مهر المثل، فالقولُ قولُه مع يمينه، وإن كان الذي ذكرته المرأة مثل مهر المثل، فالقولُ قولُها مع يمينها.

وقال أبو يوسف: القولُ قولُ الزوج مع يمينه، إلا أن يدَّعي شيئًا منكرًا.

فمن أصحابه من قال: المنكَرُ أقلُّ من عشرة دراهم، ومنهم من قال: المنكَرُ أن يدَّعي شيئًا جرت العادة أن هذه المرأة لا تُزَوَّج بمثله.

وقال زُفَر: القولُ قولُ الزوج مع يمينه بكل حال، [كما أن المتبايعين إذا اختلفا فالقولُ قولُ المشتري مع يمينه بكل حال](٣).

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٤).

(٢) في (ق): «اختلفا».

(٣) ليس في (ق).

واحتج من نصر أبا حنيفة بأن قال: المهر لم يثبت، وإذا لم يثبت المهر ثبت مهر المثل، وثبوتُ ذلك يوجب أن يكونَ القولُ قولَ مَن يدعي مهر المثل؛ لأن الظاهر يشهد له.

ودليلُنا: قوله ﷺ: «**البينةُ على المدعي، واليمينُ على المدعَى عليه**»(١) وكلُّ واحدٍ منهما مُدَّعٍ ومُدَّعَىٰ عليه، لأن الزوج يدَّعي عقدًا بألف، ويُدَّعىٰ عليه عقدٌ بألفين، والزوجة تدَّعي عقدًا بألفين، ويُدَّعىٰ عليها عقدٌ بألف.

ومن القياس: أنهما اختلفا في صفة العقد وتداعيا دعوىٰ صحيحةً ولا بينةَ لواحدٍ منهما فوجب أن يتحالفا، أصل ذلك: المتبايعان إذا كانت السلعة قائمة.

وقياس ثان، وهو أن كلَّ واحدٍ منهما مدَّعٍ عقدًا غير العقد الذي يدعيه الآخر فوجب أن يتحالفا، أصلُه: إذا قال: «بعتك هذا الثوب»، وقال: «بل وهبتَه لي».

وقياس ثالث، وهو أنها صفةٌ في المدعي فوجب أن لا ترجح بها الدعوىٰ، أصل ذلك: البيع في اختلاف المتبايعين، فإنه إذا كانت قيمة المبيع مثل ما يدعيه أحدهما، لا يجعل القول قوله مع يمينه.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إنهما إذا اختلفا لم يثبت مهر، وإذا لم يثبت مهرٌ ثبت مهر المثل، وإذا ثبت مهر المثل كان الظاهر مع الذي قدَّره، فمن أربعة أوجه:

أحدها: أنا لا نُسلِّم أنه لم يثبت المهر، بل قد ثبت واتفقا علىٰ إثباته، وإنما خفي علينا قدره، فوجب التحالف حتىٰ يظهر لنا.

والثاني: أنه إذا كان لم يثبت مهر، [فيجب أن يثبت مهر](٢) المثل من غير

(١) أخرجه الترمذي (١٣٤١) وقال: هذا حديث في إسناده مقال.
(٢) ليس في (ق).

يمين، كما إذا سمَّىٰ لها شيئًا فاسدًا.

والثالث: أن ما ذكروه ينتقض بالمتبايعين، فإن الظاهر يشهد لمن ادَّعىٰ قدر قيمتها، ولا يُجعل القول قوله.

والرابع: أن العادة مختلفة؛ لأنه قد يتزوج بأكثر من مهر المثل وأقل، فلا يجوزُ ادعاء الظاهر في ذلك.

وأما أبو يوسف فإنه بنىٰ قياسَه علىٰ أصله، وأن القولَ قولُ المشتري إذا اختلفا في قدر الثمن والسلعة تالفة، والزوج بمنزلة المشتري، وهذا الأصل لا نُسلمه، فلا يصح القياس عليه.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال ﷺ: (وَبَدَأْتُ بِالرَّجُلِ)[١].

وهذا كما قال.. إذا تحالف الزوجان فبأيهما يبدأ، [قال ههنا[٢]: «يبدأ][٣] بيمين الزوج» وقال في «البيوع»[٤]: «يبدأ بيمين البائع»، وذلك يقتضي أن تكون اليمينُ في الصداق تبدأ بها الزوجة؛ لأنها كالبائعة، وقال في «الدعوىٰ والبينات»: «إن بدأ بيمين البائع، استحلف المشتري عقيبه، وإن بدأ بيمين المشتري، استحلف البائع عقيبه»[٥].

واختلف أصحابُنا في هاتين المسألتين علىٰ طريقين؛ فمنهم من قال:

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٤).

(٢) يعني في كتاب الصداق.

(٣) ليس في (ص).

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ١٨١).

(٥) سبق تنبيه المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ علىٰ هذه الفروق في كتاب البيوع في باب اختلاف المتابعين.

المسألتان على ثلاثة أقاويل:

أحدها: أنه يبدأ بيمين الزوج والمبتاع، كما قلنا في «اللعان»(١).

والقول الثاني: يبدأ بيمين البائع والزوجة؛ لقوله ﷺ: «**إذا اختلف المتبايعان، فالقولُ قولُ**(٢) **البائع، والمبتاع بالخيار**»(٣).

والقول الثالث: بأيهما بدأ جاز، كما لو تداعيا دارًا في يديهما، فإنه يبدأ بأي اليمينين شاء.

ومِن أصحابِنا مَن أخذ بظاهر كلام الشافعي، وقال: في الصداق يبدأُ بيمين الزوج، وفي البيع بيمين البائع؛ لأن جَنَبَة الزوج أقوى، فإنهما إذا تحالفا بقي البُضع على ملكه؛ [كالبائع والمشتري إذا تحالفا بقي المبيع على ملكه](٤).

وتأول هذا قول الشافعي في «الدعاوى والبينات»(٥)، فقال: أراد به إذا فعل الحاكم ذلك، لا أنه مذهب للشافعي.

• فَصْلٌ •

إذا تحالفا، فإن كلَّ واحدٍ منهما يحلف على الإثبات والنفي، فيقول «والله ما تزوجتُها بألفين، [ولقد تزوجتُها بألف»، وتقول هي «والله ما تزوَّجني

---

(١) سيأتي ذلك في كتاب اللعان حيث قال: والترتيب في اللعان مستحق، فيجب أن يبدأ بلعان الزوج... إلخ.

(٢) في (ق): «ما قال».

(٣) أخرجه الترمذي (١٢٧٠) وقال: هذا حديث مرسل.

ليس في (ق).

) نقله كالمصنف - بحر المذهب (٩/ ٤٧٣ - ٤٧٤).

بألف][١]، ولقد تزوجني بألفين».

وهل يحلف كلُّ واحدٍ منهما يمينًا واحدة، أو يمينين؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: يحلفُ يمينًا واحدة؛ لأن الدعوىٰ واحدة[٢]، **والثاني**: يحلفُ يمينين[٣]؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما مدَّعٍ ومدعىٰ عليه، فيحلف لدعواه يمينًا، وللدعوىٰ عليه يمينًا.

وهل يبدأ فيحلف علىٰ النفي، أو علىٰ الإثبات؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: علىٰ النفي؛ لأن سائر الدعاوىٰ يُحلف فيها علىٰ النفي، **والوجهُ الثاني** قاله أبو سعيد الإصطخري[٤]: أنه يبدأ فيحلف علىٰ الإثبات كما قلنا في اللعان، فإنه يحلف بالله إنه لمن الصادقين، [وهذا إثبات][٥].

• فَصْلٌ •

إذا تحالفا، فهل ينفسخُ الصداقُ بنفسِ التحالفِ أم لا؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: بنفس التحالف، كما قلنا في اللعان: إن النكاح ينفسخ بنفس اللعان، **والوجهُ الثاني**: أنه لا ينفسخ بنفس التحالف؛ لأن البائع لو حلف فقال المبتاع: قد رضيتُ أن آخذ السلعة بما حلف عليه البائع كان له ذلك، وهذا يدلُّ علىٰ أن البيع ما انفسخ.

فإذا قلنا: لا ينفسخُ فهل ينفسخ بفسخهما أو بفسخ الحاكم؟ فيه وجهان:

---

(١) ملحق بحاشية (ق) ومصحح.
(٢) وهو قول أكثر الفقهاء كما صرح به بحر المذهب (٩/ ٤٧٥).
(٣) وهو اختيار أبي العباس بن سريج كما في الحاوي الكبير (٩/ ٤٩٦)،و بحر المذهب (٩/ ٤٧٥).
(٤) الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسىٰ بن الفضل الإصطخري.
(٥) ليس في (ق).

أحدهما: أنه ينفسخُ بفسخهما؛ كالفسخ بالإقالة، والرد بالعيب.

والوجهُ الثاني: أنه يفتقرُ إلىٰ حُكم الحاكم؛ لأنه مختلفٌ فيه، فيجيء من هذا ثلاثة أوجه؛ **أحدها**: أنه ينفسخُ بنفس التحالف، **والثاني**: بالتحالف، وفسخهما، **والثالث**: بالتحالف، وفسخ الحاكم.

وإذا قلنا: إنه قد انفسخ، فهل يقعُ الفسخ في الظاهر والباطن؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه ينفسخُ في الظاهر والباطن؛ لأن الصداق بالتحالف صار مجهولًا.

والوجهُ الثاني: أنه ينفسخ في الظاهر دون الباطن؛ لأنهما اتفقا علىٰ صداق معلوم، وإنما خفي علينا ففسخناه في الظاهر، وأما في الباطن فهو معلوم عندهما، ولا يجيءُ الوجهُ الثالثُ الذي ذكرناه في البيع، وأن البائع إذا كان ظالمًا انفسخ في الظاهر، وإن كان مظلومًا انفسخ في الظاهر والباطن.

• فَصْلٌ •

إذا تحالفا وانفسخ الصداقُ فإنه يثبتُ لها مهر مثلها[1]**، كما يثبتُ للبائع قيمة السلعة إذا تحالفا والسلعة تالفة**، قال أبو علي بن خيران[2]: إن كان مهر المثل أكثر مما ادعته لم يدفع إليها إلا قدر ما ادعته؛ لأنه لا يجوزُ أن يدعي الإنسان شيئًا فيعطىٰ أكثر منه، وخالفه سائر أصحابنا، وقالوا: يدفع إليها مهر المثل وإن كان أكثر مما ادعت؛ لأن الصداق صار مجهولًا بالتحالف فيثبت مهر المثل، وما ذكره أبو علي يبطل بالمتبايعين إذا كانت السلعة تالفة، فإنا نُعطي البائع قيمة السلعة وإن كانت أكثر مما ادعاه.

---

(١) في (ق): «المثل».
(٢) الحسين بن صالح بن خيران، أحد أركان المذهب، من كبار الأئمة ببغداد.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رضي الله عنه: (وَبَدَأْتُ بِالرَّجُلِ، وَهَكَذَا الزَّوْجُ وَأَبُو الصَّبِيَّةِ)[١].

وهذا كما قال.. إذا زوَّج ابنته الصغيرة، ثم اختلف هو والزوجُ في قدر الصداق، فإن أصحابنا اختلفوا في هذه المسألة علىٰ طريقين:

فقال أبو العباس ابن سريج، وأبو إسحاق[٢]: يتحالفان، كما قلنا في النكاح والزوجة؛ لأن ذلك ظاهر قول الشافعي.

وأيضًا، فإنه يثبتُ بيمينه عقدًا عقده هو، فهو بمنزلة الوكيل إذا اختلف هو والبائع، فإنهما يتحالفان.

ومِن أصحابِنا مَن قال: لا يحلفُ الأب، بل يُؤخر التحالف إلىٰ حال بلوغ الصبية؛ لأنه يثبتُ بيمينه حقًّا لغيره فلا يجوزُ استحلافه؛ كالمزوج بنته الكبيرة، فإنه لا يحلفُ بل تحلفُ البنت، وتأول هذا قول الشافعي، فقال: عطفه علىٰ البداية بيمين الزوج، وأنه يبدأ باليمين، ويفارق الوكيل فإنه إذا لم يستحلف أدىٰ إلىٰ إسقاط التحالف؛ لأن الوكيل لا علم له، وليس كذلك الصبية فإن لبلوغها غاية وربما كانت عالمة بمقدار العوض.

قال القاضي رحمه الله: وعندي لا فرقَ بين الأبِ والوكيل، ويجبُ أن يكونَ الاختلافُ في الوكيل كالاختلاف في الأب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رضي الله عنه: (وَوَرَثَةُ الزَّوْجَيْنِ أَوْ أَحَدُهُمَا)[٣].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٤).

(٢) الحاوي الكبير (٩/ ٤٩٨)، وبحر المذهب (٩/ ٤٧٧).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٤).

وهذا كما قال.. إذا اختلف الزوجان في قدر الصداق، ثم ماتا قبل التحالف، فإن الورثة يتحالفون، ويكونُ الحكمُ فيهم كالحكم في الزوجين إلا في شيءٍ واحدٍ، وهو أن من حلف علىٰ نفي فِعل غيره حلف علىٰ علمه، ومن حلف علىٰ إثبات فِعْلِ غيره حلف علىٰ القطع والبتِّ، فإذا حلف وارثُ الزوج فإنه يحلف بالله لقد تزوجها بألف، ولا أعلم أنه تزوجها بألفين، ويحلفُ وارثُ الزوجة بالله لقد تزوجته بألفين، ولا أعلم أنه تزوجها بألف.

وهل يحلف كلُّ واحدٍ منهما يمينًا واحدة، أو يمينين؟ في ذلك وجهان بناء علىٰ ما ذكرناه قبل، والله أعلم بالصواب.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال ﷺ: (وَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَا قَبَضَتْ مَهْرَهَا؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ مِنَ الْحُقُوقِ)[(١)].

وهذا كما قال.. إذا ادعىٰ الزوج عليها أنها قبضت المهر، وأنكرت، فالقولُ قولُها مع يمينها، سواء دخل بها، أو لم يكن دخل، أو زُفت (إليه، أو لم)[(٢)] تُزف، أو طالت مدتها، أو لم تطُل.

وقال مالك: إن كان قد دخل بها فالقولُ قولُه مع يمينه؛ لأن الظاهر أنها ما سلَّمت نفسها حتىٰ قبضتْ مهرها.

وقال الفقهاء السبعة[(٣)]: إذا كان قد زفَّها فالقولُ قولُه مع يمينه؛ لأن

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٤).

(٢) في (ق): «و»!

(٣) الفقهاء السبعة الذين أشار إليهم الناظم:

إذا قيل من في العلم سبعة أبحر ... روايتهم ليست عن العلم قاصرة

فخذهم عبيد الله عروة قاسم ... سعيد أبو بكر سليمان خارجة

الظاهر أنه قد دفع إليها الصداق، وإن لم يكن قد زفها فالقولُ قولُها مع يمينها، وقال ابن شُبْرمة[(١)]: إن كانت قد طالت مدتُها معه فالقولُ قولُه مع يمينه؛ لأن الظاهر أنها قد استوفت.

ودليلُنا: قوله ﷺ: «**البينةُ على المدعي واليمين على (المدعى عليه)**[(٢)]» والزوجُ مدعٍ للدفع؛ ولأنه يدعي أنها قبضت، والأصلُ عدمُ القبض، فكان القولُ قولَها مع يمينها، كما لو دخل بها، أو لم يزفها، أو لم تطل مدتُها معه؛ ولأنه دينٌ ثابتٌ في ذمته، فإذا ادعىٰ قضاءه لم يُقبل قوله [إلا ببينته][(٣)] أصلُه: سائر الديون.

فأما الجوابُ عما[(٤)] **ذكروه من الظاهر،** فإنه منتقضٌ بالبائع إذا سلم المبيع، وادعىٰ المبتاع أنه سلَّم إليه الثمن، فإن القولَ قولُ البائع، وإن كان الظاهر أنه ما سلَّم المبيع حتىٰ قبض الثمن.

وجوابٌ آخرُ، أن العادة جاريةٌ بأن الزوجة تبقىٰ مع زوجها سنين ولا تطالبه بالمهر.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ؓ: (فَإِنْ قَالَتْ الْمَرْأَةُ «الَّذِي قَبَضْتُ هَدِيَّةٌ» وَقَالَ «بَلْ مَهْرٌ» فَقَدْ أَقَرَّتْ بِمَالٍ، وَادَّعَتْ مِلْكَهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ)[(٥)].

وهذا كما قال.. إذا دفع إليها قدر الصداق ثم اختلفا، فقالت «دفعتَه إليَّ

(١) أبو شبرمة عبد الله بن شبرمة الضبي من فقهاء أهل الكوفة، مات سنة ١٤٤

(٢) في (ق): «من أنكر».

(٣) ليس في (ق).

(٤) في (ق): «عن الذي».

(٥) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٤).

هبة» وقال «بل صداقًا» فلا يخلو؛ إما أن يتفقا علىٰ اللفظ، أو يختلفا فيه:

فإن اختلفا في اللفظ، فقالت «وهبتُ لك»، وقال «بل قلتُ أصدقتكِ»، فالقولُ قولُه مع يمينه؛ لأن الأصل بقاءُ ملكه علىٰ المال، وهي تدعي ما يزيل ملكه عنه، فلا يقبل قولُها إلا ببينة، وصار بمنزلة ما لو قال «أودعتكَ»، وقال الآخر «بل وهبتَ لي»، فالقولُ قولُ المالك مع يمينه.

وأما إن اتفقا علىٰ اللفظ، فقال: «قد أصدقتكِ وأردتُ بذلك الهبة»، فالقولُ قولُ الزوج بلا يمين، والمعنىٰ فيه: أن الهبة لا تصحُّ إلا بالإيجاب والقبول، فأما بمجرد النية فلا تنعقد.

ومعنى آخر، وهو أنه لو صدقها علىٰ ذلك، وأنه قصد بنيته الهبة لم يزُل ملكه عن ماله، فإذا كذبها أولىٰ أن لا يزيله[١].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وَيَبْرَأُ بِدَفْعِ الْمَهْرِ إِلَى أَبِي الْبِكْرِ صَغِيرَةً كَانَتْ أَوْ كَبِيرَةً اللَّتَيـنِ يَلِي أبُوهُما بُضْعَهُمَا ومَالَهُمَا)[٢].

وهذا كما قال.. إذا زوَّج ابنته، فهل له أن يقبض صداقها؟ لا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن تكون رشيدةً أو غيرَ رشيدة، فإن كانت غيرَ رشيدة؛ كالبكر الصغيرة أو المجنونة، فإنه يملكُ تزويجهما وقبض صداقهما، وإنما قلنا ذلك؛ لأن له[٣] ولايةً علىٰ بُضعها، وولايةً علىٰ مالها.

وإن كانت رشيدةً، فلا يخلو؛ إما أن تكون بكرًا، أو ثيبًا، فإن كانت ثيبًا،

(١) الحاوي الكبير (٩/ ٥٠١ - ٥٠٢)، وبحر المذهب (٩/ ٤٨٠).
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٤).
(٣) في (ص، ف): «لأن له ولأن له»!

فإنه لا يملك تزويجها إلا بإذن، ولا يقبض صداقَها إلا بإذن؛ لأنه لا ولاية له علىٰ مالها، وأما إن كانت بِكرًا، فإنه يملكُ إجبارها علىٰ النكاح، وهل له قبضُ صداقها [بغير إذنها؟][(١)] (فيه وجهان؛ أحدهما)[(٢)]: [أنه يجوز له ذلك؛ لأنه ملك العقد عليها بنفسه فملك قبض صداقها][(٣)]؛ كالصغيرة، والوجهُ الثاني: ليس له ذلك، وهو الصحيح؛ لأنه لا ولاية له علىٰ مالها، وما قاله الأولُ من أنه ملك العقد بنفسه، يبطل بالعبد إذا خالع زوجته، فإنه يملك عقد الخلع بنفسه، ومع هذا فلا يجوزُ له قبضُ عوضه[(٤)].

• فَصْلٌ •

إذا خالع زوجتَه علىٰ طلقةٍ، ثم إنه تزوَّجها قبل انقضاء عدتِها، جاز له ذلك وتنقطع العدة، فإن طلقها من هذا النكاح الثاني قبل الدخول، لزمه نصف المهر للنكاح الثاني، وكمال المهر للنكاح الأول.

وقال أبو حنيفة: يجب عليه كمالُ المهر في النكاح الثاني، كما وجب في النكاح الأول.

[**واحتج من نصره بأن قال:** الوطءُ في النكاح الأول مقدر في النكاح الثاني][(٥)]، يدلُّ علىٰ ذلك: أنها إذا أتت بولد فإن نسبه يلحقه.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) ملحق بحاشية (ق).

(٣) ليس في (ق).

(٤) الحاوي الكبير (٩/ ٥٠٢)، وبحر المذهب (٩/ ٤٨١).

(٥) ليس في (ص).

[**قالوا**: ولأن هذا طلاقٌ تجبُ به العدة، فقُرِّر المهرُ كالنكاح الأول][١].

قالوا: ولأن التسليم في النكاح عندنا يقررُ المهر، والتسليمُ في عقد إذا استديم فإنه يقومُ مقام التسليم في عقد آخر.

فنقول: هذا التسليمُ في عقدٍ فجاز أن تكون استدامتُه تسليمًا في عقد آخر، أصلُه: التسليمُ في الإجارة، فإنه إذا استأجر دارًا شهرًا فسكنها المستأجر، ثم لما انقضت المدةُ استأجرها، فإن هذا التسليمَ المستدامَ يجزئُ، ولا يحتاجُ المؤجر أن يقبضها ثم يردها إلىٰ المستأجر.

ودليلُنا: قوله تعالىٰ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ إلىٰ قوله: ﴿مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

ومن القياس: طلاقٌ في النكاح قبل المسيس فيه، فلم يوجب جميع المهر، أصلُه: إذا كان قد تزوجها بعد انقضاء العدة.

فإن قيل: المعنىٰ في الأصل أن النكاحَ الأولَ حكمه غير قائم في هذا النكاح الثاني، وليس كذلك في مسألتنا؛ فإن الوطءَ في النكاح الأول حكمه قائم في النكاح الثاني بدليل أنها إذا جاءت بولدٍ يلحقُه نسبُه.

[**قلنا**: لا فرق بين الفرع والأصل، فإن حكمَ الوطءِ الأول قائمٌ في النكاح الثاني في الأصل والفرع، وإذا أتت بولدٍ من النكاح الأول إلىٰ أربع سنين فإنه يلحقُه نسبُه][٢].

فأما الجوابُ عن قولِهم إن الوطء في النكاح الأول مقدر في النكاح الثاني، بدليل: أنها إذا أتت بولد [لحقه نسبه.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) ليس في (ق).

قلنا: ليس لحوقُ النسب مما يدلُّ علىٰ الوطء مقدر في النكاح، ألا ترىٰ أنه إذا قال: «قبلتُ نكاحها هي طالق ثلاثًا»، فإن عند أبي حنيفة](١) يلحقُه نسبُه، ومع هذا فإنا لا نقدر الوطء فيه في [تقدير المهر.

وجوابٌ آخرُ، وهو أنها إذا أتت بولدٍ فإنما يلحقُه بالوطء الأول، يدلُّ علىٰ ذلك](٢) أنها إذا ولدت لدون ستة أشهر من النكاح الثاني، ولستة أشهر من النكاح الأول(٣)، فإن الولد يلحقُ به.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن هذا طلاق تجب به العدة فاستقرَّ به جميعُ المهر؛ كالنكاح الأول.

قلنا: لا نسلِّم أنه يجبُ بهذا الطلاق العدَّة، وإنما توجبُ بقيةَ العدة من النكاح الأول، ولهذا نقول: إذا كان قد مضىٰ قُرْءَان فإنها تأتي بقُرءٍ واحد.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن هذا التسليم في عقد فجاز أن يكونَ استدامته(٤) تسليمًا في عقد آخر، أصلُه: تسليم العين المستأجرة، فنقول: المعنىٰ في التسليم في الإجارة أنه لا يتكرر، وإنما يجبُ تسليمُ واحد؛ فلهذا جعلنا استدامته بمنزلة بداية التسليم، وليس كذلك التسليم في النكاح فإنه يتكرر، ويلزمها في كلِّ وطأة التسليم.

يدلُّ علىٰ ذلك أنها إذا أسلمت [في الأول](٥)، ثم عادت [في الثاني](٦)

---

(١) ليس في (ق).

(٢) ليس في (ق).

(٣) في (ق): «الثاني» وهو غلط.

(٤) في (ص، ق): «استدامة».

(٥) ليس في (ص)، (ف).

(٦) ليس في (ص)، (ف).

فقالت: لا أمكِّنه بعد هذا الأول[١] من الوطء حتىٰ يمكِّنني من صداقي الثاني[٢]، كان لها ذلك، ولم يكن الفرقُ بينهما، إلا أن التسليم في الإجارة لا يتكرر، وفي النكاح يتكرر.

وجوابٌ آخرُ، أن منفعة البُضع لا تثبتُ عليها اليد، فلم نجعل استدامةَ التسليم بمنزلة البداية، ومنفعةُ الدار والعبد تثبتُ عليها اليد، فجعلنا استدامةَ التسليم فيها بمنزلة البداية، والله أعلم بالصواب.



(١) ليس في (ص)، (ف).
(٢) ليس في (ص)، (ف).

باب الشرط في المهر
من كتاب الصداق، والطلاق، وضمان النفقة

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَإِذَا عَقَدَ النِّكَاحَ بِأَلْفٍ عَلَى أَنَّ لِأَبِيهَا أَلْفًا فَالْمَهْرُ فَاسِدٌ)(١).

وهذا كما قال.. وجملتُهُ أن الشافعي ذكر في «الأم» مسألتين، نقلهما المزني، فأصاب في نقل الأولىٰ، وأخطأ في الثانية.

فالأولى: إذا تزوج امرأة علىٰ ألف علىٰ أن لأبيها ألفًا فالصداقُ فاسدٌ والنكاحُ ثابتٌ، وإنما فسد الصداق؛ لأنه لا يلزمه أن يهب لأبيها ألفًا، فسقط هذا الشرط، فإذا سقط وجب أن يزيد في الصداق بإزائه، والزيادة مجهولة، والمجهولُ إذا ضُمَّ إلىٰ المعلوم صار الكلُّ مجهولًا، والصداقُ المجهولُ باطل.

والمسألة الثانية التي أخطأ في نقلها إذا تزوجها بألف علىٰ أن يعطي أباها ألفًا، فالصداقُ صحيحٌ والشرطُ فاسدٌ.

ولا فرق بين هذه المسألة والأولىٰ، إلا أن في الأوَّلة قال: «تزوجها [علىٰ ألف](٢) علىٰ أن لأبيها ألفًا»، وفي هذه قال: «تزوجها علىٰ ألف علىٰ أن يعطي أباها ألفًا».

وقد ذكر الشافعي هذه الثانية في «الأم»(٣)، فقال: إذا تزوجها علىٰ ألفين علىٰ أن يعطي إحدىٰ الألفين أباها، فالصداقُ صحيحٌ، والشرطُ باطل؛ لأنه

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٤).
(٢) ليس في (ص).
(٣) الأم (٥/ ٧٨).

لا يخلو إما أن يكونَ يعطي الأب الألف هبة، [أو علىٰ أنه وكيلٌ لابنته فلا يجوزُ أن يعطي الأب الألف هبة](١) لأنها مال المرأة، فلا يجوزُ أن يهب مالها بغير إذنها، ولا يجوزُ أن يعطيه علىٰ وجه أنه وكيل لابنته، لأنها لم توكله في قبض مالها، فسقط الشرط وصح الصداق(٢)؛ لأنه لا عوضَ للزوج في هذا الشرط فيقتضي إسقاطه زيادة علىٰ الصداق بإزاء ما سقط، ويصيرُ الصداقُ مجهولًا؛ فلذلك قلنا الصداقُ صحيحٌ، والشرطُ باطلٌ، ومثلُه في البيع، لو باع سلعة بألفين علىٰ أنه يدفع منها إلىٰ ابنه ألفًا صحَّ البيع وسقط الشرط، فكذلك ههنا.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وَلَوْ أَصْدَقَهَا أَلْفًا عَلَى أَنَّ لَهَا أَنْ تَخْرُجَ أَوْ عَلَى أَنْ لَا يُخْرِجَهَا مِنْ بَلَدِهَا ولَا يَنْكِحَ عَلَيْهَا ولَا يَتَسَرَّى أَوْ شَرَطَتْ عَلَيْهِ مَعَ مَا لَهُ أَنْ يَفْعَلَهُ فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا)(٣).

وهذا كما قال.. وجملتُهُ أن الشروط علىٰ ضربين؛ جائز، وغير جائز، فإذا شرط في النكاح مما يجوز مثلها أن يتزوجها علىٰ أنه يتسرىٰ عليها، أو يتزوج عليها، أو يسافر بها، وما أشبه ذلك، فالنكاحُ صحيحٌ؛ لأنه لو لم يشرط هذه الشروط كان لها فعلُها، وأما إذا شرط ما لا يجوزُ، فلا يخلو؛ إما أن يكونَ الشرط(٤) لا يقدح في النكاح، أو يقدح في النكاح، أو يقدح في الصداق دون النكاح:

(١) ليس في (ق).
(٢) في (ق): «النكاح».
(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٤).
(٤) في (ق): «الشروط».

فإن [كان لا يقدح][(١)] في النكاح مثل: إن شرطت هي عليه أنه لا يتسرىٰ عليها، أو لا يتزوج عليها، أو يسافر بها، أو لا يخرجها من بلدها، أو شرط هو أن لا ينفق عليها، فالشرطُ باطلٌ، وإذا بطل بطل الصداق؛ لأنه يجبُ أن يزيدها بإزاء ما شرطه، [أو ينقص من الصداق بإزاء ما شرطه][(٢)]، والزيادةُ مجهولةٌ، فيصير الصداقُ مجهولًا.

وإن كان الشرطُ يقدح في النكاح، مثل إن شرطت عليه أن لا يطأها، فالنكاحُ باطل؛ لأن الوطء مقصودٌ في النكاح، فإذا شرطتْ إسقاطه بطل العقد؛ لأن هذا ينافي مقتضىٰ عقد النكاح، وأما إذا شرط هو عليها ذلك لم يبطل النكاح؛ لأن له أن لا يطأها، ثم هو بالخيار، إن شاء وطئها وإن شاء لم يطأها.

فرع

حكىٰ أبو الطيب بن سلمة[(٣)]، عن أبي القاسم الأنماطي[(٤)]، قال: «إذا كان تزوجها علىٰ أن لا يطأها ليلًا، أو علىٰ أنه لا يطأها نهارًا، فإن كان الزوج هو الذي شرط ذلك فالنكاحُ صحيحٌ، وإن كانت الزوجة شرطته فالنكاحُ باطلٌ».

وقد نص الشافعيُّ علىٰ مثل هذه المسألة، فنقل عنه الربيع، قال: «إذا تزوجها وشرط أن لا يدخل عليها سنة فالنكاح صحيح، وإن شرط أهلها أن لا يدخل عليها سنة فالنكاح باطل»[(٥)].

---

(١) في (ق): «كانت لا تقدح».

(٢) ليس في (ق).

(٣) محمد بن المفضل بن سلمة بن عاصم أبو الطيب بن سلمة الضبي البغدادي الفقيه الشافعي كان من كبار الفقهاء ومتقدميهم،ومات شابًّا، رحمه الله .

(٤) عثمان بن سعيد بن بشار .

(٥) نقله الماوردي في الحاوي الكبير (٩/ ٥٠٨)، والعمراني في البيان (٩/ ٣٩٠).

والفرقُ بين أن يشترط الزوجُ ذلك وبين أن تشترطه الزوجة هو أن للزوج أن لا يطأ، ولا يدخل عليها، فإذا شرط ما له فعلُه لم يؤثر ذلك في العقد، وليس كذلك الزوجة؛ فإن الواجبَ عليها تمكينُه من الوطء والدخول، فإذا شرطتْ عليه أن لا يطأ، نافىٰ ذلك موجبَ العقدِ، فبطل.

إذا ثبت هذا، فكلُّ موضع أبطلنا الصداقَ فلها مهر المثل، وكلُّ موضع قلنا النكاح باطلٌ فإن الحاكم يفرِّق بينهما، ثم إن لم يكن دخل بها فلا شيء عليه، وإن كان قد دخل بها فلها مهرُ المثل.

وقال ابن خيران[1]: «إن كان مهرُ المثل أكثرَ من المسمىٰ، لم يدفع إليها إلا قدر المسمىٰ» وهذا خطأ، وقد مضىٰ الكلامُ عليه، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ أَصْدَقَهَا دَارًا، وَاشْتَرَطَ لها أَوْ لَهُ أَوْ لَهُمَا الْخِيَارَ فِيهَا؛ كَانَ الْمَهْرُ فَاسِدًا)[2].

وهذا كما قال.. لا يختلفُ المذهبُ أنه إذا شرط في نفس النكاح خيارًا لثلاث فالنكاحُ باطلٌ.

وأما إذا شرط ذلك في النكاح والصداق معًا، فهل يبطل النكاح أم لا؟ الذي نقل المزني أن النكاحَ صحيحٌ، والمهر فاسد، وقال في «الإملاء»: النكاحُ والصداقُ باطلان، واختلف أصحابنا في هذه المسألة علىٰ طريقين:

فمنهم من قال المسألة علىٰ اختلاف حالين، ففي الموضع الذي قال: «النكاح باطل» إذا كان شرط الخيار في نفس النكاح، أو في النكاح والصداق

---

(١) الحسين بن صالح بن خيران ، أحد أركان المذهب، من كبار الأئمة ببغداد.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٤).

معًا، وفي الموضع الذي قال: «النكاح صحيح» إذا كان الخيار قد شُرط في الصداق دون النكاح.

ومنهم من قال: إذا شرط الخيار في النكاح والصداق بطل النكاحُ قولًا واحدًا، وإذا شرط الخيار في الصداق، فهل يبطلُ النكاح؟ فيه قولان:

أحدهما: يبطلُ النكاح؛ لأن الصداق أحد العوضين في النكاح، وقد ثبت أن الخيار إذا شرط في النكاح أفسده وأبطله، فكذلك إذا شرط في عوضه.

والقول الثاني: إن النكاحَ صحيح؛ لأن أكثر ما فيه أن يبطل الصداق؛ لأجل شرط الخيار فيه، وفسادُ الصداق لا يوجبُ فسادَ النكاح.

فإذا قلنا إن النكاحَ باطلٌ، فإن الحاكم يفرِّقُ بينهما، ويجبُ مهر المثل إن كان دخل بها، وإذا قلنا: النكاح صحيح، فهل يثبت الصداق والشرط أم لا؟ قال أبو علي بن أبي هريرة: في ذلك ثلاثة أقاويل:

أحدها: إن الصداقَ والشرطَ ثابتان، وإنما كان كذلك؛ لأن المقصود من الصداق المال، فصحَّ شرط الخيار فيه؛ كالبيع، وإذا صحَّ شرط الخيار فيه ثبت.

والقول الثاني: إن الصداقَ ثابتٌ والشرط يسقطُ؛ لأن الشرطَ لا يصح في النكاح فلم يصح في عوضه، وأسقطناه لأنه تابع، وبقي الصداقُ الذي هو متبوع.

والقول الثالث: الصداقُ باطلٌ، والشرطُ؛ لأن الشرط لا يصح في النكاح فلم يصح في عوضه، وإذا سقط وجب أن يزيد في الصداق بإزائه إن كان الخيار للزوجة، أو ينقص بإزائه إن كان الخيارُ للزوج، فيصيرُ الصداقُ مجهولًا؛ فلذلك أبطلناه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﵁: (وَلَوْ ضَمِنَ أَبُو الزَّوْجِ نَفَقَتَهَا عَشْرَ سِنِينَ فِي كُلِّ سَنَةٍ كَذَا لَمْ يَجُزْ ضَمَانُ مَا لَمْ يَجِبْ وَأَنَّهُ مَرَّةً أَقَلُّ وَمَرَّةً أَكْثَرُ)(١).

وهذا كما قال.. إذا ضمن الأبُ لزوجة ابنه نفقتها التي تجب لها علىٰ ابنه، ففيه قولان؛ **أحدهما**: لا يصحُّ الضمان، **والثاني**: يصحُّ، وأصلُهما: اختلافُ قوله في النفقة، بأي شيء تملكها الزوجة؟ فقال في الجديد: تجب لها نفقة يوم فيوم، وقال في القديم: تملكُ جميع النفقة بالعقد، وتستحقُّ المطالبة بالتمكين، فكذلك النفقة.

ووجهُ قوله الجديد: أنها لو أبرأته من جميع النفقة لم تصح البراءة، فكذلك إذا أرادت مطالبته بجميع النفقة لم يكن لها، وهذا دليلٌ علىٰ أنها ما ملكت النفقة، وأما المهرُ فإنها ملكته بدليل أنه يصحُّ أن تبرئه منه، ولها المطالبة بجميعه.

إذا ثبت هذا، فإنا نُفرِّع علىٰ القول القديم؛ لأن القول الجديد لا (يصح التفريع)(٢) عليه ليطول الضمان.

فإذا قلنا: إن الضمانَ يصحُّ، فيجب أن تكونَ المدة معلومة، عشر سنين أو أقل أو أكثر، حتىٰ يكون المضمون معلومًا. قال الشافعي ﵁: ولا يصح ضمانُ نفقةِ موسِرٍ ولا متوسِّطٍ، ولكن يضمن نفقة معسِرٍ؛ لأنه القدر المتحقق والباقي مظنون؛ لأنه يجوز أن يطرأ عليه الإعسار.

وقال بعض أصحابنا: يصحُّ ضمانُ نفقة الموسِرِ والمتوسِّطِ كما يصحُّ

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٤).
(٢) في (ق): «يفرع».

ضمان نفقة المعسِرِ، والذي يطرأ من الإسقاط لا يمنع صحة الضمان، ألا ترىٰ أن الموتَ والطلاق والارتدادَ قد يطرأُ علىٰ نفقة المعسِرِ المضمونة فيسقطها.

قال أصْحابُنا: ولا يصحُّ إلا ضمان حبٍّ معلوم فيقول حنطة أو شعير ويذكر الأدم فيقول أوقية زيت، أو سمن.

ومِن أصحابِنا مَن قال: لا يحتاج أن يذكر الجنس؛ لأن هذا معلومٌ بالشرع.

وما ذكره هذا القائلُ ليس بشيء؛ لأن الشرع إنما قدَّر النفقةَ من غالب قوت البلد، وأما الأُدْمُ فمُجتهدٌ فيه.

قال أصْحابُنا: ويصحُّ ضمانُ النفقة في عقد النكاح وبعد العقد.

وحكىٰ الداركي[1] عن بعض أصحابنا وجهًا آخر أنه لا يصح الضمانُ إلا في العقد، فأما بعده فلا يصح، كما قلنا في ضمان الدرك، وهذا ليس بشيء[2]؛ لأن ضمان النفقة إذا صحَّ في العقد وهو غير مستقر فبعد العقد أولىٰ، وأما ضمانُ الدرك فإنه يصح في العقد وبعده، وإنما قال أصْحابُنا يشرط في العقد؛ احتياطًا للمبتاع، فإنه إذا لم يشرطه في العقد، ربما امتنع البائعُ من أن يقيم له ضمينًا.

فرع

قال أبو علي الطبري في «الإفصاح»: إذا ضمن لها نفقة موسر - وهي مُدَّان - أو نفقة متوسط - وهي مدٌّ ونصف - فعلىٰ ما نصَّ عليه الشافعي

(١) أبو القاسم عبد العزيز بن عبد الله بن محمد بن عبد العزيز الداركي.

(٢) في (ق): «بصحيح».

يبطل الضمان فيما زاد علىٰ نفقة المعسر، وهي مدٌّ، وأما قدْرُ المُدِّ ففيه قولان، بناء علىٰ تفريق الصفقة، إن قلنا لا تفرق الصفقة، بطل الضمان في الكل، وإن قلنا بتفريق الصفقة بطل فيما زاد علىٰ المد، وصحَّ في المد.

قال أبو علي: وإذا ضمن لها نفقة معسر، ثم صار الزوج موسرًا بعد ذلك، فليس لها مطالبة الضامن إلا بمُدٍّ؛ لأنه القدْرَ الذي ضمنه وما زاد عليه يُطالَب به الزوج.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال ﵁: (وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ «ضَمِنْت مَا دَايَنْتَ بِهِ فُلَانًا ومَا وَجَبَ لَكَ عَلَيْهِ»؛ لِأَنَّهُ ضَمِنَ مَا لَمْ يَكُنْ وَمَا جهل)[١].

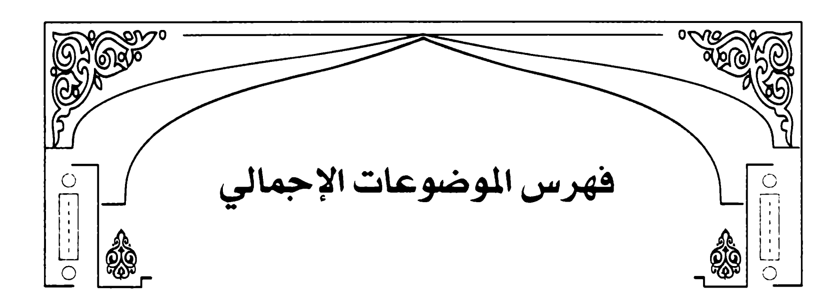
وهذا كما قال.. إذا قال «ضمنتُ لك ما تداينُ به فلانًا»، فلا يصحُّ الضمان لعلتين؛ إحداهما: أنه ضمانُ ما لم يجب، والثانية: أنه ضمانُ مجهول، فأما إذا قال: «ضمنتُ لك ما تداين به فلانًا من درهم إلىٰ مائة»، لم يصح الضمان لعلةٍ واحدةٍ، وهي أنه ضمن ما لم يجب، وهذه المسألة مذكورةٌ في «كتاب الضمان»، وفيها خلافٌ مع مالك وأبي حنيفة.

وأما إذا كانا يتحاسبان، وهما لا يعلمان قدر الدَّين الذي يخرجه الحساب، فقال لصاحب الدَّين: «ضمنتُ لك عن فلان من درهم إلىٰ مائة»، فإن الضمان يصحُّ؛ لأن القدر معلوم، والدَّينُ واجبٌ، والله أعلم بالصواب.

يليه باب عفو المهر



(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٤).



الموضوع الصفحة

كتاب النكاح ٥

باب ما جاء في أمر رسول الله ﷺ وأزواجه في النكاح.................. ٧

باب ما جاء في الترغيب في النكاح وغيره ١٧

باب ما على الأولياء، وإنكاح البكر بغير إذنها، والرجل يتزوج أمته ويجعل عتقها صداقها ٢٦

باب اجتماع الولاة، وأولاهم، وتفرقهم، وتزويج المغلوبين على عقولهم، والصبيان ٩٤

باب المرأة لا تلي عقد النكاح ١٦٦

باب الكلام الذي ينعقد به النكاح، والخطبة قبل العقد ١٧٠

باب ما يحل من الحرائر، ولا يتسرى العبد، وغير ذلك ١٨٤

باب نكاح العبد، وطلاقه ٢١٨

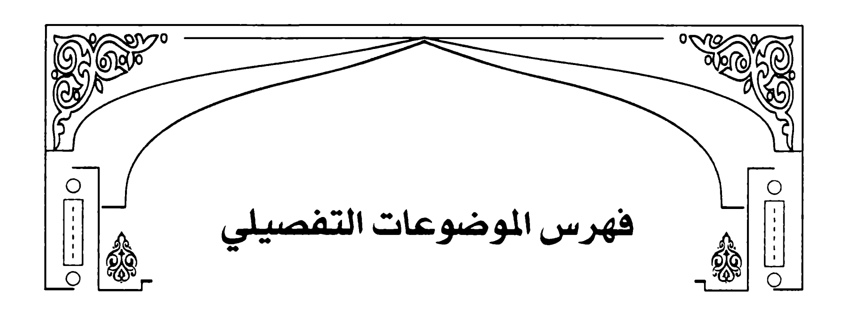
باب ما يحل وما لا يحل من نكاح الحرائر والإماء، والجمع بينهن، وغير ذلك ٢٢٥

باب الزنا لا يحرم الحلال ٢٤٧

باب نكاح الحرائر من أهل الكتاب، وأمهاتهم، وإماء المسلمين ٢٥٧

باب التعريض بالخطبة.. ٢٩٤
باب نكاح المشرك، ومن يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة ٣٠٢
باب الخلاف في إمساك الأواخر ٣٥٢
باب ارتداد أحد الزوجين، أو هما، و من أشرك إلىٰ شرك ٣٥٣
باب طلاق المشرك.. ٣٥٩
باب نكاح أهل الذمة... ٣٦٢
باب إتيان الحائض، ووطء اثنتين قبل الغسل.......................... ٣٧٦
باب إتيان النساء في أدبارهن ٣٨٠
باب الشغار، وما يدخل فيه ٣٨٩
باب نكاح المتعة، والمحلل ٣٩٥
باب نكاح المحرم ٤٠٦
باب العيب في المنكوحة ٤٠٧
باب المرأة تغر من نفسها ٤٢٩
باب الأمة تعتق، وزوجها عبد................................... ٤٣٧
باب أجل العنين، والخصي غير المجبوب، والخنثىٰ.................... ٤٦٠
كتاب الصداق... ٤٧٧
باب التفويض ٥٥٢
باب تفسير مهر مثلها... ٥٧٥
باب الاختلاف في المهر ٥٧٩
باب الشرط في المهر... ٥٩٣





فهرس الموضوعات التفصيلي

الموضوع الصفحة

كتاب النكاح ٥
الأدلة من الكتاب والسنة والإجماع علىٰ مشروعية النكاح ٥
باب ما جاء في أمر رسول الله ﷺ وأزواجه في النكاح ٧
ما أوجبه الله عليه دون أمته ٧
فصل: ما حرم علىٰ النبي ﷺ وأبيح لأمته ١٠
فصل: ما أبيح للنبي ﷺ وحرم علىٰ أمته ١١
فصل: ما خص به النبي وأمته دون الخلق أجمعين ١٣
فصل: مات النبي ﷺ عن تسع نسوة ١٤
باب ما جاء في الترغيب في النكاح وغيره ١٧
فصل: استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ٢١
مسألة: النظر إلىٰ المخطوبة ٢١
اختلافهم في الموضع الذي يباح النظر إليه من المخطوبة ٢١
فصل: هل يجوز للزوج النظر إلىٰ جميع بدن زوجته؟ ٢٢
فرع: الأمة حكمها حكم الزوجة في النظر ٢٣
إذا زوج السيد أمته من رجل، فإنه ينظر منها إلىٰ ما ينظر إليه ذووا رحمها ٢٣
فرع: هل يجوز للعبد أن ينظر إلىٰ بدن سيدته؟ ٢٣
فرع: الصبي المراهق هل له أن ينظر إلىٰ بدن المرأة؟ ٢٤
فرع: هل يجوز للخصي أن ينظر إلىٰ بدن المرأة؟ ٢٥
حكم المخانيث في النظر إلىٰ بدن المرأة ٢٥

حكم الشيخ الهرم الذي ذهبت شهوته في النظر إلىٰ بدن المرأة ٢٥
باب ما علىٰ الأولياء، وإنكاح البكر بغير إذنها، والرجل يتزوج أمته
ويجعل عتقها صداقها ٢٦
فصل: إذا تزوج الرجل امرأةً بغير ولي وحكم الحاكم به ٣٦
متىٰ ينقص حكم الحاكم؟ ٣٦
فصل: إذا وطئ المرأة في هذا النكاح، هل يجب عليه الحد؟ ٣٧
فصل: إذا عقد النكاح بغير إذن من له الإذن ٣٨
مسألة: هل للوصي ولاية التزويج؟ ٤١
مسألة: الفرق بين الثيب والبكر ٤٣
حكم الثيب البالغة المعتوهة ٤٤
حكم الثيب البالغة الصحيحة ٤٤
حكم الثيب الصغيرة المعتوهة ٤٤
حكم الثيب الصغيرة الصحيحة ٤٤
فصل: حكم البكر ٤٧
فصل: هل للأخ والعم تزويج الصغيرة؟ ٤٩
فصل: حكم البكر البالغة ٥٢
فرع: لا يجوز للأخ والعم تزويج البكر البالغة إلا بإذنها ٥٧
هل يكون إذن البكر البالغة بالنطق الصريح أم بالسكوت؟ ٥٧
مسألة: هل يجوز أن يكون الولي في النكاح فاسقا أو سفيها؟ ٥٨
فرع: هل يجوز أن يكون الأخرس وليًّا في النكاح؟ ٦٢
فرع: هل يجوز أن يكون الأعمىٰ وليًّا في النكاح؟ ٦٢
فصل: اشتراط الإشهاد في النكاح ٦٣
فصل: يشترط في الشاهد: البلوغ، العقل، الحرية، الإسلام، العدالة، الذكورة ٦٥
هل ينعقد النكاح بشهادة الفاسق؟ ٦٥
فصل: هل يصح النكاح بشهادة رجل وامرأتين؟ ٦٧
فصل: إذا تزوج المسلم بذمية كتابية ٧١
فصل: هل يجب البحث عن عدالة الشهود الباطنة، أم يكتفي بظاهر عدالتهم؟ ٧٣
فرع: هل ينعقد النكاح بشهادة أهل الصنائع الدنية؟ ٧٣
فرع: هل ينعقد النكاح بشهادة الأخرس ٧٣

فرع: هل ينعقد النكاح بشهادة الأعمىٰ؟ ٧٤
فرع: إذا كان الشاهدان أو أحدهما ابنين أو عدوين لأحد العاقدين ٧٤
مسألة: كيف يكون إذن الصغيرة إذا ذهبت بكارتها بنكاح أو زنا أو وثبة ٧٤
مسألة: كيف يكون تزويج المحجور عليه إذا احتاج إلىٰ النكاح؟ ٧٧
فصل: حكم المحجور عليه إذا تزوج بغير إذن وليه ٧٩
مسألة: إذا تزوج المحجور عليه امرأة بأكثر من مهر مثلها ٧٩
مسألة: إذا تزوج العبد امرأةً بأكثر من مهر مثلها ٨١
مسألة: حكم العبد المأذون له في التجارة إذا حصل عليه دين بسبب النكاح ٨١
فصل: **حكم العبد إذا حصل عليه دينٌ بسبب النكاح ولم يكن له كسب** ٨٢
مسألة: ضمان السيد مهر زوجة عبده الحرة المأذون له بالنكاح ٨٢
مسألة: مطالبة امرأة العبد مهرها من السيد قبل دخول زوجها بها، ثم بيع السيد عبده عليها بصداقها منه أفصل: إذا كانت هذه المطالبة وشراؤها لزوجها بعد الدخول .. ٨٣
مسألة: إذا باع السيد عبده من امرأته بثمن معين غير المهر ٨٤
فصل: نظائر مسألة: بيع السيد عبده من امرأة عبده بمقدار مهرها ٨٦
إذا اشترىٰ الرجل ابنه في مرضه ثم مات ٨٦
إذا مات وخلف عبدين ٨٩
إذا مات وخلف أخًا ٨٧
إذا قال لأمته: إن صليت مكشوفة الرأس فأنت حرة ٨٧
مسألة: إذا أذن السيد لعبده فتزوج بحرة، فله أن يسافر به، ويمنعه من الخروج إلىٰ امرأته ٨٧
إذا زوج السيد أمته ٨٨
مسألة: إذا كان لرجل أمة فقالت له: أعتقني علىٰ أن أتزوج بك، وصداقي عتقي، فأعتقها علىٰ ذلك ٨٨
فصل: دليل من قال: تصير بنفس العتق زوجة ٩٠
مسألة: إذا اختارت الأمة أن لا تتزوج بسيدها، فإنه يرجع عليها بقيمتها ٩٠
مسألة: قال الشافعي : وإن نكحته ورضي بالقيمة التي عليها فلا بأس ٩١
فصل: إذا قال له أجنبي: أعتق عبدك، أو قال: أمتك، علىٰ أن أنكحك ابنتي، فأعتق، وقع العتق، ولم يجب علىٰ الرجل أن يزوجه ابنته، لكن يرجع السيد عليه بقيمة المعتق ٩٢

فرع: إذا قالت المرأة لعبدها: أعتقتك علىٰ أن تتزوج بي، فأعتقته، وقع العتق، والعبد بالخيار بين أن يتزوجها وبين أن لا يتزوج ٩٢
باب اجتماع الولاة، وأولاهم، وتفرقهم، وتزويج المغلوبين علىٰ عقولهم، والصبيان ٩٤
فصل: إذا كان لها أخوان، أحدهما شقيق، والآخر من أب، فأيهما يقدم في ولاية النكاح؟ ٩٥
فصل: المسائل التي يقدم فيها الأخ الشقيق ٩٧
إذا كان لها ابنا ابني عم، أحدهما ابنها، فأيهما يقدم في ولاية التزويج؟ ٩٨
إذا كان لها ابنا عم، أحدهما أخ لأم ٩٨
إذا كان لها عمان، أحدهما خالها ٩٨
مسألة: هل يزوج المرأة ابنها ؟ ٩٨
هل أن يشترط في تزويج الابن أمه أن يكون عصبةً لها؟ ٩٩
إذا اجتمع ابن المرأة مع أبيها، فأيهما يقدم في ولاية النكاح؟ ١٠٠
فرع: المواضع التي يزوج فيها الابن أمه ١٠١
مسألة: أولياء المرأة ١٠٢
مسألة: إن استوت الولاة فيقدم الأكبر ١٠٢
مسألة: إذا زوج أحد الأولياء المرأة من غير كفء ١٠٤
فصل: رأي أبي حنيفة في هذه المسألة ١٠٥
مسألة: حكم نكاح غير الكفء ١٠٧
فصل: بأي شيء تعتبر الكفاءة؟ ١٠٩
فصل: الكفاءة بين العرب والعجم، وبين قريش وسائر العرب، وبين بني هاشم وسائر قريش ١١٠
مسألة: هل يعد نقص المهر عارًا علىٰ الأولياء؟ ١١٢
فصل: ما الحكم فيما إذا زوج الأب ابنته الصغيرة بأقل من مهر مثلها؟ ١١٤
مسألة: لا ولاية لأحد من الأولياء وهناك من هو أولىٰ منه ١١٨
مسألة: إذا غاب أقرب أولياء المرأة زوجها السلطان ١١٨
مسألة: كيفية تزويج السلطان المرأة ١٢٢
مسألة: إذا امتنع الولي من تزويج موليته زوجها السلطان ١٢٣
مسألة: التوكيل في النكاح، وضوابطه ١٢٣

فرع: إذا أنكر الناكح توكيله لفلان في قبول النكاح ١٢٥
فرع: إذا كان هذا الموكل غائبة ثم مات بعد قبول الوكيل للنكاح ١٢٥
فرع: إذا قبل الوكيل النكاح بمهر أكثر مما حده المول ١٢٦
مسألة: الكافر لا يكون وليًا لمسلمة، والمسلم لا يكون وليًا لكافرة ١٢٦
مسألة: هل للسيد أن يزوج أمته الكافرة من كافر ١٢٧
مسألة: حكم الولي إذا كان سفيها أو ضعيفًا ١٢٧
مسألة: إذا أذنت المرأة الجميع ولاتها في تزويجها فزوجها أحدهم جاز ١٢٨
إن تشاح الولاة في التزويج أقرع بينهم السلطان ١٢٨
إن زوجها من لم تخرج القرعة عليه ١٢٩
مسألة: إذا أذنت المرأة الجميع ولاتها في تزويجها، فزوجها كل واحد رجلًا ١٢٩
مسألة: قال الشافعي: وإن لم يثبت الشهود أيهما الأول، فالنكاح مفسوخ ١٣٤
فرع: إذا ادعىٰ ورثة الميت علىٰ زوجته، أن أخاها زوجها منه بغير إذنها،
وأنكرت المرأة ذلك ١٣٥
فرع: إذا أقر كل واحد من الزوجين بالزوجية للأخر ١٣٥
مسألة: إذا زوج الولي المرأة بأمرها من نفسه ١٣٦
فصل: إذا أراد الحاكم أن يتزوج بنت عمه، ولا ولي لها غيره، فإنه يرفع ذلك
إلىٰ الإمام الأعظم؛ ليزوجها منه، أو يولىٰ ذلك رجلا ١٤١
إذا أراد الإمام الأعظم أن يتزوج بمن لا ولي لها، فكيف يصنع؟ ١٤١
فرع: إذا أذنت المرأة البالغة لابن عمها في أن يزوجها من ابنه، ويكون موجبًا
قابلًا لابنه ١٤١
مسألة: قال الشافعي : ويزوج الأب والجد الثيب التي يؤنس من عقلها؛
لأن لها فيه عفافًا وغنىٰ، وربما كان شفاء، وسواءً كانت ثيبًا أو بكرًا ١٤٢
مسألة: تزويج الأب ابنه الصغير والكبير، العاقل والمجنون ١٤٣
مسألة: مخالعة الأب عن ابنه المجنون ١٤٥
مسألة: هل يضرب الحاكم الشرعي أجل العنين لامرأة المجنون ١٤٥
مسألة: مخالعة الأب عن ابنته المعتوهة ١٤٦
مسألة: إبراء الأب زوج ابنته المعتوهة من شيء من مالها ١٤٧
مسألة: هروب الزوجة أو امتناعها من زوجها بجنون أو غيره ١٤٧
مسألة: كيفية إيلاء زوج المجنونة ١٤٨

مسألة: قذف الزوج امرأته المجنونة أو انتفائه من ولدها ١٤٩
مسألة: إذا لاعن زوج المجنونة لنفي النسب ثم أكذب نفسه لحق به الولد.......... ١٥٠
مسألة: هل للأب أن يزوج ابنته الصغيرة زوجًا غير كفء؟ ١٥١
مسألة: هل للسيد أن يكره أمته فيزوجها ممن به عيب؟ ١٥٢
فرع: تزويج الأمة التي فيها عيب من به عيب ١٥٢
فرع: للسيد بيع أمته من به عيب ١٥٣
مسألة: قال الشافعي: ولا يزوج أحدٌ أحدًا ممن به إحدىٰ العلل ١٥٣
مسألة: تزويج الأب ابنه امرأةً رتقاء لا يطاق جماعها ١٥٣
مسألة: تزويج الأب أمته من ابنه الصغير غير الخائف العنت ١٥٤
فصل: للسيد أن يجبر أمته علىٰ النكاح من ليس به عيب ١٥٤
مسألة: قال الشافعي ﵁: وينكح أمة المرأة وليها بإذنها ١٥٧
فرع: هل للأب أن يزوج أمة ولده الصغير؟ ١٥٨
مسألة: حكم أمة العبد المأذون له في التجارة إذا ركبه دين، ومتىٰ يملكها السيد؟... ١٥٨
فرع: إذا وكل عبدًا في تزويج وليته ١٦٠
هل يصح أن يكون العبد وكيلا في قبول النكاح؟ ١٦٠
مسألة: إذا أذن السيد لعبده في النكاح، فتزوج امرأة وانتسب إلىٰ الحرية
ثم وجدته عبدًا ١٦٠
فصل: إذا كانت المرأة هي الغارة، حيث قالت: أنا حرة، فوجدها أمة............... ١٦٣
فصل: إذا انتسبت إلىٰ نسب فوجدها دون النسب الذي شرطته ١٦٤
فصل: الثمرة المترتبة علىٰ فسخ النكاح في الصور السابقة ١٦٤
فصل: اعتراض المزني علىٰ الشافعي في بعض الصور السابقة.......................... ١٦٤
فصل: رأي أبي حنيفة ﵁ في بعض هذه الصور ١٦٥
باب المرأة لا تلي عقد النكاح ١٦٦
باب الكلام الذي ينعقد به النكاح، والخطبة قبل العقد ١٧٠
الألفاظ التي ينعقد بها النكاح ١٧٠
هل ينعقد نكاح النبي ﷺ بلفظ الهبة؟ ١٧٠
الخلاف في انعقاد النكاح بلفظ التمليك والبيع والهبة ١٧٣
مسألة: المداولة بالإيجاب والقبول بين الولي والخاطب، وأحكامها ١٧٧
فصل: إذا قال الزوج: زوجنيها، فقال الولي: زوجتكها ١٧٩

فرع: إذا قال الزوج: أزوجتنيها؟ فقال الولي: زوجتكها ١٧٩
فرع: إذا قال الخاطب: زوجنيها، ثم أغمي عليه قبل أن يقول له الولي: زوجتكها .. ١٧٩
فرع: إذا قال الخاطب: زوجني ابنتك، وليس له إلا بنت واحدة ١٨٠
إذا قال الخاطب: زوجني ابنتك، وله أكثر من بنت ١٨٠
فرع: عقد النكاح بالعجمية ١٨٠
مسألة: خطبة النكاح ١٨٠
فصل: من يتولىٰ الخطبة ١٨١
فصل: حكم ضرب الدف ١٨٢
باب ما يحل من الحرائر، ولا يتسرىٰ العبد، وغير ذلك ١٨٤
تحريم الجمع بين أكثر من أربع حرائر لغير نبينا محمد ﷺ ١٨٤
حجة من أجاز الجمع بين تسع نسوة لغير نبينا محمد ﷺ ١٨٤
فصل: الحالات التي يحرم فيها الجمع بين النساء ١٨٥
هل يزول تحريم الجمع بانقضاء العدة في طلاق البائن؟ ١٨٥
مسألة: حكم قتل الأمة نفسها، أو قتل مولاها لها في سقوط المهر ١٩١
هل قتل الحرة نفسها يسقط مهرها؟ ١٩١
فرع: حكم قتل الزوج زوجته أو قتل أجنبي لها في سقوط المهر ١٩٥
مسألة: حكم بيع الأمة المزوجة ١٩٥
فصل: هل بيع السيد أمته يعد طلاقة لها؟ ١٩٦
فصل: بيع السيد أمته قبل دخول الزوج بها، أو بعده ١٩٦
مسألة: حقوق السيد علىٰ أمته المزوجة، وماذا يجب عليه لها؟ ١٩٧
مسألة: الآثار المترتبة علىٰ وطء الأب جارية ابنه ١٩٨
فصل: إذا أحبل الأب جارية ابنه ٢٠١
فرع: الآثار المترتبة علىٰ وطء الابن جارية أبيه أو زوجته ٢٠٣
فصل: هل يجب علىٰ الابن أن يعف أباه؟ ٢٠٣
فرع: هل يجب علىٰ الابن أن يعف جده بالنكاح؟ ٢٠٧
فرع: الطرق التي يعف الابن فيها أباه ٢٠٧
فرع: إذا أعف الابن أباه بامرأة ثم طلقها الأب ٢٠٧
فرع: إذا استغنىٰ الأب فليس للابن أن يسترجع منه ما أعطاه ٢٠٧
مسألة: تسري العبد ٢٠٨

مسألة: نكاح الحامل من زنا ٢١٠
مسألة: هل يجوز للرجل أن يتزوج امرأة زانية؟ أو من زنا بها؟ وهل تشترط توبتهما؟ . ٢١٢
فصل: إذا زنت المرأة هل تحرم علىٰ زوجها؟ وهل يبطل النكاح؟ ٢١٥
باب نكاح العبد، وطلاقه ٢١٨
هل ينكح العبد اثنتين أم أربعًا؟ ٢١٨
مسألة: حكم نكاح العبد بغير إذن سيده ٢٢٠
فصل: إذا أذن السيد لعبده في النكاح، فنكح نكاحًا فاسدًا، ووطئ المنكوحة ٢٢١
فرع: هل يجبر السيد علىٰ تزويج عبده إذا طلب النكاح ؟ ٢٢٢
فرع: هل يجبر السيد علىٰ تزويج أمته إذا طلبت النكاح ؟ ٢٢٣
باب ما يحل وما لا يحل من نكاح الحرائر والإماء، والجمع بينهن، وغير ذلك ٢٢٥
فصل: حليلة الابن ٢٣٢
مسألة: قال الشافعي رضي الله عنه: فإن وطئ أمته لم تحل له أمها ولا ابنتها أبدًا ٢٣٤
مسألة: هل يجوز للرجل الجمع بين المرأة وأختها أو عمتها أو خالتها بملك اليمين ؟ ٢٣٤
فصل: إذا ملك الرجل أختين بالشراء فوطئ إحداهما، فليس له أن يطأ الأخرىٰ حتىٰ يحرم الموطوءة علىٰ نفسه ٢٣٨
فرع: إذا وطئ إحدىٰ الأختين ثم باعها أو كاتبها، ووطئ الأخرىٰ، ثم ردت عليه المبيعة أو عجزت المكاتبة نفسها ٢٣٩
مسألة: فإن وطئ أختها قبل ذلك ٢٤٠
مسألة: إذا اجتمع النكاح وملك اليمين في أختين أو أمة وعمتها أو خالتها ٢٤١
فرع: هل يقوم اللمس مقام الوطء في التحريم ؟ ٢٤٣
فرع: إذا نظر الرجل إلىٰ فرج امرأة ٢٤٤
مسألة: جمع الرجل بين المرأة وزوجة أبيها، وبين امرأة الرجل وبنت امرأته إذا كانت من غيرها ٢٤٥
فرع: إذا كان لرجل ابن، وكانت امرأة لها بنت ٢٤٦
باب الزنا لا يحرم الحلال ٢٤٧
فرع: إذا أكره امرأة علىٰ زنا ٢٥١
فرع: إذا وطئ امرأة وطء شبهة ٢٥١
فصل: إذا زنا رجل بامرأة فولدت بنتًا ٢٥٢

حكم بنت الملاعنة ٢٥٤
باب نكاح الحرائر من أهل الكتاب، وأمهاتهم، وإماء المسلمين ٢٥٧
لا خلاف بين المسلمين أنه يجوز للمسلم أن ينكح يهودية أو نصرانية ٢٥٧
مسألة: حكم نكاح نساء المجوس، ومن شاكلهم ٢٥٩
فصل: حكم نكاح نساء الصابئة والسامرة ٢٦١
فصل: حكم من دان بدين أهل الكتاب وليس منهم ٢٦١
فصل: حكم مناكحة من دان بما في صحف إبراهيم وما في الزبور ٢٦٢
مسألة: حقوق الزوجة الذمية علىٰ زوجها المسلم ٢٦٣
مسألة: عدم جريان التوارث بين الذمية وزوجها المسلم ٢٦٣
مسألة: حكم قذف المسلم زوجته الذمية ٢٦٣
مسألة: هل يجبر المسلم زوجته الذمية علىٰ الغسل من الحيض والجنابة ؟ ٢٦٤
مسألة: إجبار المسلم زوجته الذمية علىٰ حلق العانة وتقليم الأظفار ٢٦٥
مسألة: للمسلم أن يمنع زوجته الذمية من الكنيسة وما شابهها ٢٦٦
مسألة: هل للمسلم أن يمنع زوجته الذمية من شرب الخمر وأكل الخنزير ؟ ٢٦٦
فرع: هل للمسلم أن يمنع زوجته الذمية من شرب النبيذ؟ ٢٦٧
مسألة: للزوج منع زوجته المسلمة أو الذمية من جميع الأشياء المباحة التي يتأذىٰ برائحتها ٢٦٧
مسألة: إذا تزوج المسلم كتابية فانتقلت إلىٰ دين آخر وما الذي يقبل منها؟ ٢٦٨
انتقالها إلىٰ دين لا يقر أهله عليه ٢٦٨
انتقالها إلىٰ دين يقر أهله عليه ٢٧٠
مسألة: لا يحل للمسلم من الإماء إلا مسلمة ٢٧١
شروط تزوج المسلم الحر أمة، والخلاف في هذه الشروط ٢٧١
فرع: إذا كان معسر فله أن يتزوج أمة ٢٧٩
مسألة: هل للرجل إذا تزوج أمه أن يتزوج أمة أخرىٰ ٢٨٠
فرع: إذا تزوج أمتين في عقير واحد ٢٨١
مسألة: إذا تزوج حرة وأمة في عقير واحد ٢٨١
فصل: إذا صح نكاح الحرة وأبطل نكاح الأمة فما الذي يثبت في النكاح؟ ٢٨٢
فرع: إذا تزوج مجوسية ويهودية أو نصرانية في عقد واحد، فما حكم النكاح؟ ٢٨٣
فرع: إذا تزوج من يحل له نكاح الأمة بخمس نسوة إحداهن أمة ٢٨٣

فصل: إذا نكح العبد حرة ٢٨٤
مسألة: إذا تزوج من يحل له نكاح الأمة أمة ثم أيسر ٢٨٤
مسألة: هل يجوز للمسلم حرًا كان أو عبدًا أن ينكح أمة كتابية ؟ ٢٨٥
فصل: تصحيح نقل عن الشافعي رضي الله عنه ٢٩٠
فرع: هل يجوز للذمي أن يتزوج أمة ذمية ؟ ٢٩٠
مسألة: حكم وطء إماء أهل الكتاب بملك اليمين ٢٩١
مسألة: حكم وطء إماء المجوس بملك اليمين ٢٩١
مسألة: نكاح المسلم نساء أهل الحرب الكتابيات ٢٩٢
فرع: إذا نكح المسلم أمة مسلمة ثم رد النكاح بعد ذلك؛ لعدم توفر شروط نكاح الأمة في حقه ٢٩٢
فرع: إذا تزوج الرجل أمة، وكان في يده مال، ادعىٰ أنه استفاده بعد النكاح ٢٩٣
باب التعريض بالخطبة ٢٩٤
أقسام المعتدات ٢٩٤
فصل: كيفية التعريض ٢٩٥
كيفية التصريح ٢٩٥
فصل: أثر التصريح بالخطبة أو المواعدة سرًا في صحة النكاح ٢٩٦
باب النهي أن يخطب الرجل علىٰ خطبة أخيه ٢٩٨
متىٰ يحرم علىٰ الرجل أن يخطب علىٰ خطبة أخيه؟ ٢٩٨
فصل: الفرق بين البكر والثيب في الخطبة علىٰ الخطبة ٢٩٩
إذا وعد الولي الخاطب أو أجاب إليه ٣٠٠
فصل: إذا خطب الرجل علىٰ خطبة أخيه ثم زوج بالمرأة ٣٠٠
باب نكاح المشرك، ومن يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة ٣٠٢
إذا أسلم الكافر وعنده أكثر من أربع نسوة، وأسلمن معه، فإنه يختار منهن أربعة ويفارق سائرهن ٣٠٢
هل يشترط أن يكون قد تزوجهن في عقد واحد؟ وهل هناك فرق بين الأوائل والأواخر ؟ ٣٠٢
مسألة: إذا أسلم أحد الزوجين قبل الآخر ٣٠٥
مسألة: إذا تزوج مشرك بامرأة وابنتها ثم أسلم ٣١١
مسألة: إذا أسلم وعنده أربع زوجات إماء ٣١٣

فرع: إذا أسلم مشرك عن أربع إماء وحرة، وأسلمن معه أو بعده........... ٣١٦
فرع: إذا أسلم عن أربع إماء وحرة، وأسلمت الحرة معه، وبقي الإماء علىٰ الشرك، ثم ماتت الحرة وأسلم الإماء ٣١٦
فرع: إذا أسلم عن أربع إماء وحرة، وأسلم الإماء معه، وتخلفت الكرة علىٰ الشرك .. ٣١٦
فرع: إذا أسلم مشرك وهو موسر وأسلم معه أربع إماء ٣١٧
فرع: إذا أسلم عن أربع إماء وهو موسر وأسلم معه أو بعده أمة واحدة منهن، وتخلفت الباقيات في الشرك، ثم تلف ماله وأعسر، ثم أسلم الثلاث الباقيات ٣١٧
فرع: إذا أسلم وهو معسر، ثم أسلم معه أو بعده أربع إماء، فأخر اختيار نكاح إحداهن ٣١٨
مسألة: إذا أسلم مشرك عن أربع إماء، وأسلم معه منهن واحدة، وتخلف الباقيات في الشرك ٣١٨
مسألة: إذا أسلم حير مشرك عن أربع إماء وحرة، وكان قد دخل بهن جميعًا، وأسلمت الإماء معه أو بعده، وتخلفت الحرة في الشرك، ثم أعتق الإماء........... ٣٢٠
مسألة: إذا أسلم عبدٌ مشرك عن إماء وحرائر، كتابيات ووثنيات، وكان قد دخل بهن، وأسلمن معه أو بعده ٣٢٢
مسألة: إذا تزوج عبد مشرك بأربع إماء في الشرك، ثم أسلم الإماء وأعتقن، وتخلف والعبد في الشرك ٣٢٣
مسألة: إذا تزوج عبد مشرك بأربع إماء في الشرك، ثم أسلم العبد وحده، وتخلف الإماء في الشرك، ثم أعتقن وهن مشركات ٣٢٦
مسألة: إذا أسلم العبد والإماء جميعًا، ثم أعتق الإماء من ساعتهن فلم يخترن فراقه.. ٣٢٨
مسألة: إذا أعتق العبد وزوجته الأمة في حالة واحدة ٣٢٩
فرع: إذا أسلم العبد والأمة، ثم أعتقت الأمة فأخرت الاختيار حتىٰ أعتق العبد ٣٣٠
مسألة: إذا تزوج عبد في الشرك أربع حرائر، ثم أسلم وأسلم بعده ثنتان من زوجاته، ثم أعتق، ثم أسلمت الأخريان ٣٣٠
فرع: إذا تزوج عبد مشرك بأربع حرائر، ثم أسلمن وأعتق العبد في الشرك، ثم أسلم . ٣٣١
مسألة: إذا تزوج مشرك بحرائر كثيرات، ثم أسلم وأسلم معه منهن أربعًا، فقال: فسخت نكاحهن ٣٣١
مسألة: إذا أسلم حر عن خمس حرائر فأسلمت معه واحدة منهن، فقال: قد اخترت نكاحها أو حبسها.. ٣٣٢

الفرق بين هذه المسألة وبين التي قبلها ٣٣٢
مسألة: إذا أسلم مشرك عن زوجات مشركات، وقال: كلما أسلمت واحدة فقد اخترت فسخ نكاحها ٣٣٣
مسألة: إذا أسلم عن زوجات كثيرات، وأسلمن معه، فأراد اختيار نكاح أربع منهن .. ٣٣٤
الألفاظ التي يحصل بها اختيار النكاح ٣٣٤
الألفاظ التي يحصل بها فسخ النكاح ٣٣٤
فرع: إذا أسلم عن ثماني نسوة حرائر فأسلمن معه، ووطئ أربعًا منهن قبل أن يختار نكاحهن ٣٣٤
مسألة: إذا أسلم مشرك عن ثماني نسوة مشركات كثيرات، فأسلمن معه ٣٣٥
مسألة: إذا أسلم عن ثماني نسوة مشركات كثيرات، ثم أسلمن معه، ولم يختر حتىٰ مات، وكان قد دخل بهن في الشرك ٣٣٦
الكلام في اعتدادهن ٣٣٦
الكلام في ميراثهن ٣٣٧
مسألة: إذا تزوج مشرك بوثنية وأسلم بعد الدخول بها وتخلفت في الشرك، ثم تزوج أختها بعد الإسلام وهي مسلمة، أو تزوج بأربع مسلمات في عقد واحد ٣٣٨
مسألة: إذا أسلمت المرأة وتخلف الزوج في الشرك، وكان قد دخل بها فإن النكاح موقوف علىٰ انقضاء العدة، ولها النفقة ٣٤٠
إذا أسلم الزوج وتخلفت المرأة في الشرك فلا نفقة لها، لكن هل لها النفقة فيما مضىٰ ؟ ٣٤٠
مسألة: إذا اختلف الزوجان في مدة تأخر الزوجة عن الزوج في الكفر ٣٤١
فرع: إذا اختلفا في أيهما أسلم أولا ٣٤١
مسألة: إذا تزوج مشرك بمشركة، وثنية أو مجوسية، ثم أسلم قبل الدخول بها ٣٤٢
الكلام في المهر ٣٤٢
مسألة: إذا تزوج مشرك بمشركة، وثنية أو مجوسية، ثم أسلمت قبله ٣٤٢
مسألة: إذا تزوج مشرك بمشركة، وثنية أو مجوسية، ثم أسلما في حالة واحدة ٣٤٣
مسألة: إذا تزوج مشرك بمشركة، وثنية أو مجوسية، وقالا: أسلم أحدنا قبل صاحبه، ولا نعلم أينا المتقدم في الإسلام ٣٤٤
مسألة: أثر اختلاف الزوجان في أيهما أسلم أولا في ثبوت المهر ٣٤٤
مسألة: إذا اختلف الزوجان، فقال الزوج: أسلمنا معًا، وقالت المرأة: بل أسلم

أحدنا قبل صاحبه ٣٤٥
مسألة أخرىٰ مشابهة حكاها الأصحاب عن الشافعي رضي الله عنه ٣٤٧
مسألة: إذا تزوج مشرك بمشركة نكاح متعة، ثم أسلم ٣٤٨
فرع: إذا تزوج بامرأة في الشرك معتدة ٣٤٨
فرع: إذا قهر مشرك مشركة فغلب عليها ووطئها، ثم أسلما ٣٤٩
فرع: إذا أسلم مشرك عن أربع نسوة، ثم ارتد، ثم أسلمن، وكان ذلك بعد الدخول .. ٣٤٩
فرع: إذا أسلم عن أكثر من أربع نسوة، ثم ارتد، وأسلمن ٣٤٩
فرع: إذا أسلم عن أكثر من أربع نسوة، ثم أسلمن، وقذف واحدة منهن ما الحكم
إذا آلىٰ من واحدة منهن أو ظاهر منها؟ ٣٥٠
فرع: إذا كان لمشرك أكثر من أربع نسوة، ثم قذف واحدة منهن في الشرك، ثم أسلم
وأسلمن معه ٣٥١
فرع: إذا تزوج مشرك في الشرك امرأة أبيه، أو امرأة طلقها ثلاثًا قبل أن يدخل بها
زوج آخر، ثم أسلما ٣٥١
باب الخلاف في إمساك الأواخر ٣٥٢
حكاية الشافعي مناظرته مع محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله في المشرك
إذا أسلم عن أكثر من أربع نسوة، هل يمسك الأوائل أم الأواخر؟ ٣٥٢
باب ارتداد أحد الزوجين، أو هما، و من أشرك إلىٰ شرك ٣٥٣
إذا ارتد أحد الزوجين قبل الدخول وقعت البينونة بينهما في الحال ٣٥٣
الفرق بين ردة الزوجة وبين ردة زوجها ٣٥٣
هل ردة أحد الزوجين بعد الدخول توقع الفرقة في الحال أم فيه تفصيل؟ ٣٥٤
فصل: إذا ارتد الزوجان معًا، هل تقع الفرقة بينهما ؟ ٣٥٥
فصل: إذا ارتد الزوج ثم وطئ زوجته ٣٥٧
مسألة: إذا هرب الزوج مرتدًا، ثم رجع بعد انقضاء العدة مسلمًا ٣٥٧
فصل: إذا أسلمت يهودية تحت يهودي، أو نصرانية تحت نصراني ٣٥٨
باب طلاق المشرك ٣٥٩
قال الشافعي رضي الله عنه: وإذا ثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم له نكاح الشرك، وأقر أهله عليه
في الإسلام، لم يجز والله أعلم إلا أن يثبت طلاق المشرك؛ لأن الطلاق
يثبت بثبوت النكاح، ويسقط بسقوطه ٣٥٩
أنكحة المشركين ٣٥٩

باب نكاح أهل الذمة ٣٦٢
قال الشافعي ﵁: وعقد نكاح أهل الذمة، ومهورهم، كأهل الحرب ٣٦٢
مخالفة أهل الذمة لأهل الشرك في بعض المسائل ٣٦٢
مخالفة أهل الذمة للمستأمنين في بعض المسائل ٣٦٢
مسألة: إذا نكاح كتابي وثنية أو وثني كتابية، ثم أسلما وتحاكما إلىٰ
قاضي المسلمين ٣٦٣
مسألة: حكم الولد المتولد من الوثني والكتابي من جهة مناكحته وذبيحته ٣٦٤
مسألة: ترافع أهل الشرك إلىٰ قاضي المسلمين، وأحوالهم أربعة ٣٦٧
مسألة: مجيء أهل الشرك إلىٰ حاكم المسلمين ليعقد بينهم الكاح ٣٧٢
مسألة: إذا أصدق المشرك زوجته مهرًا؛ محرمًا في حال الشرك، ثم أسلما،
فما الحكم في خصومتهما في المهر؟ ٣٧٣
فرع: إذا أصدق المشرك زوجته في حال الشرك خمسة خنازير، وعشرة أكلب،
وزق خمر، وقبضت بعضه، فما الحكم فيما بقىٰ بعد إسلامهما
وتحاكمهما إلىٰ الحاكم الشرعي؟ ٣٧٤
باب إتيان الحائض، ووطء اثنتين قبل الغسل ٣٧٦
هل يجوز للزوج أن يستمتع بزوجته الحائض فيما بين السرة والركبة عدا الوطء
في الفرج؟ ٣٧٦
مسألة: ما الذي يجب علىٰ من وطئ زوجته وهي حائض؟ ٣٧٦
مسألة: حكم وطء الرجل إماءه بغسل واحد ٣٧٨
مسألة: حكم وطء الرجل زوجاته بغسل واحد ٣٧٩
باب إتيان النساء في أدبارهن ٣٨٠
مسألة: حكم التلذذ بين الأليتين من غير إيلاج في الدبر ٣٨٥
مسألة: الآثار الشرعية المترتبة علىٰ من خالف ووطئ زوجته في دبرها ٣٨٥
فصل: حكم الاستمناء ٣٨٦
فصل: حكم العزل عن المملوكة ٣٨٧
فرع: العزل عن زوجته الأمة ٣٨٨
باب الشغار، وما يدخل فيه ٣٨٩
حكم نكاح الشغار ٣٨٩
مسألة: إذا سمي لكلتا المرأتين أو لأحداهما صداقة ٣٩٣

فرع: إذا قال رجل لرجل: زوجتك جاريتي علىٰ أن تزوجني ابنتك، وتكون رقبة جاريتي مهرًا لابنتك ٣٩٤
فرع: إذا زوج عبده امرأةً حرة، وجعل رقبة العبد صداقًا لها ٣٩٤
باب نكاح المتعة، والمحلل ٣٩٥
بطلان نكاح المتعة، ومخالفة الفرق الضالة ٣٩٥
فصل: نكاح المحلل ٤٠١
باب نكاح المحرم ٤٠٦
متىٰ يحل للمحرم النكاح؟ ٤٠٦
باب العيب في المنكوحة ٤٠٧
هل لأحد الزوجين رد صاحبه بشيء من هذه العيوب؟ ٤٠٨
فصل: الجمع بين ما ظاهره التعارض في حديث العدوىٰ بين المريض والصحيح ٤١١
فصل: معنىٰ الطيرة، الصفر ٤١٣
فرع: متىٰ يكون الخيار في الجذام؟ ٤١٣
فرع: الخيار في البرص ٤١٤
فرع: أنواع الجنون، وأحكامه ٤١٤
فرع: إذا وجد الزوج زوجته مفضاة أو بها قرن ٤١٤
فرع: إذا وجد الزوج زوجته رتقاء ٤١٤
فرع: إذا وجد كل واحد من الزوجين بصاحبه عيبًا ٤١٥
فرع: إذا وجد أحد الزوجين أو كلاهما بصاحبه عيبا فإن نكاحهما لا ينفسخ إلا بحكم حاكم ٤١٥
مسألة: إذا وجد أحد الزوجين بصاحبه عيبا، فاختار الفراق ٤١٥
مسألة: إذا وجد الزوج بزوجته عيبًا ففسخ النكاح ٤١٧
مسألة: ما الحكم إذا طرأت هذه العيوب بعد عقد النكاح؟ ٤٢١
فرع: إذا تزوج رجل بامرأة، ثم طلقها قبل الدخول، ووجد بها عيبًا ٤٢٣
فرع: إذا تزوج امرأة بها عيب، ورضي به لم يكن له الخيار بعد ذلك ٤٢٣
فرع: الخيار الذي يثبت لأحد الزوجين لأجل العيب، هل يكون علىٰ الفور أم علىٰ التراخي؟ ٤٢٤

فرع: إذا وجد الرجل زوجته عاقرًا، أو وجدت المرأة زوجها عقيمًا، فإنه لا خيار لواحد منهما ٤٢٤
مسألة: لولي المرأة منعها من نكاح المجنون، ولو امتنعت هي فليس له تزويجها منه ٤٢٥
ما الحكم إذا رضيت المرأة أن تتزوج بعنين أو مجنون؟ ٤٢٥
إذا رضيت المرأة أن تتزوج بمن به برص أو جذام ٤٢٥
مسألة: إذا تزوج بامرأة واشترط صفةً فوجدها بخلاف تلك الصفة، إما صفة زائدة أو ناقصة ٤٢٦
باب المرأة تغر من نفسها ٤٢٩
مسألة: إذا تزوج رجل حر بامرأة وشرط أنها حرة، ثم وجدها أمة ٤٢٩
ما الحكم فيما إذا حملت ووضعت، هل يكون ولدها حرًا أم رقيقًا؟ ٤٣٠
مسألة: إذا تزوج عبدٌ بامرأة وشرط أنها حرة، ثم وجدها أمة ٤٣٢
مسألة: إذا تزوج رجل بامرأة وشرط أنها حرة، ثم وجدها مكاتبة ٤٣٣
مسألة: إذا حبلت هذه الزوجة المكاتبة، فضرب جوفها ضارب فألقت جنينًا ميتًا .. ٤٣٦
باب الأمة تعتق، وزوجها عبد ٤٣٧
إذا زوج الرجل أمته من رجل ثم باعها علىٰ غيره ٤٣٧
فصل: إذا ملك المشتري هذه الأمة وقد علم أنها مزوجة، فإنه لا خيار له في فسخ البيع ٤٣٩
إن رضي بها المشتري وأعتقها وهي تحت زوج عبد فإنها تصير حرة، ويثبت لها الخيار في فسخ نكاحه أو المقام معه........ ٤٣٩
فصل: إذا أعتقت وهي تحت زوج حر، هل لها الخيار ؟ ٤٤٠
الفرق بين عتقها تحت العبد وبين عتقها تحت الحر ٤٤٠
مسألة: إذا ثبت الخيار للمعتقة تحت العبد ٤٤٩
مسألة: إذا وطئها الزوج بعد عتقها ٤٥١
مسألة: إذا ثبت أن لها الخيار، فاختارت فراقه ٤٥٢
مسألة: إذا اختارت المقام معه ٤٥٣
مسألة: إذا طلقها زوجها العبد تطليقة ثم أعتقت وهي في العدة ٤٥٤
مسألة: إذا طلقها زوجها العبد تطليقة، واختارت فسخ نكاحه، ثم راجعها بعقد جديد ٤٥٦

فرع: إذا طلقها العبد تطليقة، واختارت الفسخ، ثم أعتق العبد وراجعها بعقد جديد ٤٥٦
مسألة: إذا وطئها زوجها العبد بعد عتقها، وادعت جهالة ثبوت الخيار لها، فإن السلطان يجبرها علىٰ الاختيار ٤٥٦
إذا لم تمكنه من الوطء، ولم تختر فراقه ولا الإقامة معه، فإن السلطان يخيرها بين ثلاثة أشياء ٤٥٧
مسألة: إذا أعتقت الأمة الصغيرة وهي تحت زوجها العبد ٤٥٧
مسألة: حكم الأمة التي أعتق بعضها في خيار الفسخ ٤٥٧
مسألة: إذا أعتقت الأمة تحت زوجها العبد، ثم أعتق زوجها قبل أن تختار ٤٥٨
فرع: إذا أعتقت الأمة تحت زوجها العبد، ثم طلقها قبل أن تختار ٤٥٨
فرع: إذا أعتق العبد وتحته أمة ٤٥٨
باب أجل العنين، والخصي غير المجبوب، والخنثىٰ ٤٦٠
إذا رفعت المرأة زوجها إلىٰ القاضي وادعت أنه عنين، وثبت ذلك عند القاضي ... ٤٦٠
فصل: ما الطريق الذي تثبت به عنة الرجل؟ ٤٦٢
مسألة: إذا قطع بعض ذكره وبقي منه ما يمكنه الجماع به ٤٦٣
الخنثىٰ إذا حكم بأنه رجل، هل يجعل لزوجته الخيار ؟ ٤٦٤
من له امرأة لا يقدر علىٰ الوصول إليها ويقدر علىٰ الوصول إلىٰ امرأة له غيرها، فما الحكم فيه؟ ٤٦٤
فصل: مبتدأ ضرب الأجل في العنة ٤٦٤
فصل: إذا أقرت الزوجة أن زوجها وطئها مرة، ثم ادعت عجزه بعد ذلك ٤٦٥
مسألة: بم يرتفع عن الزوج حكم العنة؟ ٤٦٥
مسألة: إذا ضرب القاضي للزوج أجلًا ثم انقضىٰ ولم يصبها فيه ٤٦٥
فصل: إذا رضيت بالإقامة مع العنين قبل أن يترافعا إلىٰ القاضي، أو بعد أن يترافعا وقبل انقضاء الأجل المضروب ٤٦٧
مسألة: إذا رضيت بالإقامة مع العنين فطلقها ثم راجعها في العدة ٤٦٨
فصل: إذا رضيت بالإقامة مع العنين ثم طلقها طلاقًا بانت منه، ثم جدد العقد عليها . ٤٦٩
فصل: إذا اختلف الزوجان في الإصابة، فادعىٰ الزوج أنه أصابها، وأنكرت هي ذلك ٤٦٩
مسألة: هل للمرأة الخيار في زوجها الخصي أم أن فيه تفصيلًا؟ ٤٧١

مسألة: إذا تزوجت المرأة رجلًا خصيًّا عالمةً بحاله ثم ترافعا إلىٰ القاضي وادعت أنه عنين ٤٧٢
مسألة: حكم الخنثىٰ ٤٧٢
فصل: ما الحكم في خنثيين مشكلين، اختار أحدهما اللحوق بالرجال والآخر اللحوق بالنساء، ثم تزوج أحدهما من الآخر، وتناكحا، فحملا معًا ٤٧٤
مسألة: رجل غاب عن زوجته، فجاء إليها رجل فقال لها: قد طلقك زوجك وانقضت عدتك منه، ووكلني في أن أجدد العقد له عليك وأجعل الصداق ألف درهم وأضمنها لك، فصدقته المرأة وأمرت وليها أن يزوجها فزوجها منه ٤٧٤
مسألة: الشرائط التي يحصل بها الإحصان ٤٧٥
كتاب الصداق ٤٧٧
الأدلة من الكتاب والسنة والإجماع علىٰ مشروعية الصداق ٤٧٧
معنىٰ الصداق، وأسمائه ٤٧٨
فصل: إذا عقد النكاح من غير تسمية الصداق، فما الحكم؟ ٤٨٠
استحباب تسمية الصداق لمعان أربعة ٤٨١
مسألة: إذا عقد النكاح علىٰ صداق فاسد ٤٨١
فصل: علىٰ القول بأن العقد لا يفسد بفساد الصداق فإن للمرأة مهر المثل ٤٨٤
فصل: مقدار الصداق، وهل يتقدر أقله ؟ ٤٨٤
فصل: أكثر المهر لا يتقدر ٤٨٩
مسألة: إذا تزوجها علىٰ أن يعلمها شيئًا من القرآن ٤٩١
فصل: إذا أصدقها تعليم سورة فعلمها ثم نسيتها ٤٩٥
إذا جعل صداقها تعليم سورة فتعلمتها من غيره، فما الذي يجب لها؟ ٤٩٥
إن أصدقها تعليم سورة فتعلمتها ثم تجاحدا ٤٩٦
إذا أصدقها تعليم سورة، فقالت: قد رضيت أن تعلمها ابني بدلًا مني ٤٩٦
فصل: إذا أصدقها تعليم سورة لا يحسنها ٤٩٦
فصل: إذا أصدقها تعليم سورة، ثم طلقها قبل الدخول، فما الذي يجب عليه؟ ٤٩٧
فصل: إذا أصدقها تعليم سورة، فمات قبل الدخول ٤٩٧
فصل: إذا جعل صداقها أن يعلمها شعرًا ٤٩٨
إذا جعل صداقها تعليم النحو واللغة ٤٩٨
إذا تزوج يهودية وجعل صداقها تعليم القرأن ٤٩٩

لو أن يهوديًا جعل صداق امرأته تعليم التوراة وترافعا إلىٰ قاضي المسلمين
قبل التعليم ٤٩٩
مسألة: إذا جعل صداقها أن يرد عبدها الأبق ٤٩٩
مسألة: إذا تزوجت الحر علىٰ أن يخيط لها ثوبًا أو يبني لها دارًا أو ما أشبه ذلك
من المنافع ٤٩٩
فصل: إذا جعل صداقها أن يخيط لها ثوبًا بعينه فطلقها قبل الدخول ٥٠١
مسألة: هل تملك المرأة بنفس العقد الصداق كاملًا أم نصفه؟ ٥٠٣
فصل: المرأة تملك المهر بالعقد، وتجب لها المطالبة به بالتمكين من الاستمتاع،
ويلزمها ضمانه إذا قبضته، ويستقر وجوبه بالدخول ٥٠٤
مسألة: أحكام الصداق من جهة الزيادة والنقصان، والسلامة والتلف، ونحو ذلك ... ٥٠٥
فصل: إذا قضىٰ القاضي للزوج بنصف الصداق فإن المرأة ضامنة له حتىٰ تقضيه .. ٥٠٧
فصل: إذا زاد الصداق في يد المرأة، وقد استحق الزوج الرجوع بنصفه ٥٠٩
مسألة: إذا أصدقها نخلًا حيلًا ثم طلقها وقد حملت النخل ٥٠٩
إذا أصدقها أمة حائلًا أو شاة حائلًا ثم طلقها وقد حملت الشاة أو الأمة ٥١٠
فرع: إذا قال لها الزوج: جدي الثمرة حتىٰ أرجع في نصف الشجر ٥١١
فرع: إذا جدت المرأة الثمرة عقيب الطلاق، فأراد الزوج الرجوع بنصف الشجر .. ٥١١
فرع: إذا أصدقها نخلًا حوائل فأطلعت ثم طلقها قبل الدخول ٥١٢
مسألة: إذا أصدقها أرضًا ثم طلقها قبل الدخول وكانت قد حرثت الأرض
أو زرعتها أو غرستها ٥١٢
مسألة: إذا أصدقها أمةً حائلًا أو ناقة حائلًا، فولدت الأمة ونتجت الناقة
في يد الزوج، ثم طلقها قبل الدخول ٥١٣
فصل: الموضع الذي جعل فيه الولد للزوجة ٥١٧
فصل: إذا أصدقها أمة حاملا ثم طلقها قبل الدخول ٥١٨
مسألة: إذا أصدقها شيئًا معينًا، ثوبا أو عبدًا أو غير ذلك، فتلف في يد الزوج
قبل أن تقبضه فقد بطل الصداق، وبأي شيء ترجع عليه؟ ٥١٩
إذا أصدقها شيئًا معينًا، فنقص في يد الزوج قبل أن تقبضه ٥٢٢
فصل: إذا أصدقها شيئًا معينًا وأقبضها إياه، ثم ارتدت قبل الدخول ٥٢٢
فصل: إذا أصدقها شيئا معينًا وأقبضها إياه، ثم زال ملكها عنه ببيع أو هبة،
ثم رجع إليها بعد ذلك، ثم طلقها الزوج قبل الدخول ٥٢٣

مسألة: إذا أصدقها نخلا فأخذ الزوج الثمرة التي علىٰ النخل فجعلها في قوارير وألقي عليها سيلان الرطب........................... ٥٢٣
إذا أصدقها النخل والرطب معًا، فما الحكم إن كان النقصان قد أستقر؟.......... ٥٢٥
مسألة: إذا أصدقها عرضا معينًا ثم تلف في يد الزوج قبل التسليم ٥٢٦
فصل: إذا لم يتلف جميع الصداق، وإنما تلف جزء منه................................ ٥٢٧
مسألة: إذا أصدقها جارية ثم وطئها.. ٥٢٩
مسألة: إذا أصدقها شقصا من دار ٥٣٠
مسألة: إذا جمع بين بيع ونكاح، وهذا فيه خمس مسائل ٥٣١
مسألة: إذا تزوج رجل امرأة وجعل صداقها عبدًا معينًا يساوي ألفًا علىٰ أن تعطيه هي ألفًا ٥٣٦
مسألة: إذا أصدقها عبدًا فدبرته، ثم طلقها قبل الدخول ٥٣٧
فصل: إذا أصدقها عبدًا وطلقها قبل الدخول وقد باعت العبد أو أعتقته أو وهبته أو رهنته أو كاتبته ٥٣٩
مسألة: إذا أصدقها شخصا علىٰ أنه عبد فوجدته حرًا ٥٤٠
مسألة: إذا تزوجها علىٰ جرة خل فوجدتها خمرًا.. ٥٤١
مسألة: إذا أشهد الزوج الولي والمرأة سرًا أن المهر كذا، وأشهد علىٰ نفسه بالعلانية بأكثر منه ٥٤١
مسألة: إذا ادعت المرأة علىٰ زوجها أنه تزوجها يوم الخميس علىٰ عشرين درهمًا، وأنه تزوجها يوم الجمعة علىٰ ثلاثين درهما.................................. ٥٤٢
مسألة: إذا أصدق أربع نسوة في عقد واحد ألفا... ٥٤٤
إذا خلع أربع زوجات بعوض واحد... ٥٤٦
إذا اشترىٰ أربعة أعبد من رجل أو من أربعة رجال ٥٤٦
مسألة: إذا أصدق عن ابنه، ودفع الصداق من ماله، ثم طلق ٥٤٧
فصل: إذا لم يضمن الأب الصداق عن ابنه ٥٤٩
مسألة: إذا تزوج المولىٰ عليه بغير أمر وليه ٥٥٠
باب التفويض ٥٥٢
أنواع التفويض ٥٥٣
إذا طلق الزوج زوجته المفوضة.. ٥٥٤
فصل: تقدير المتعة.. ٥٥٨

مسألة: إذا تزوج رجل المفوضة ثم فرض لها صداقًا وطلقها قبل الدخول، فماذا يجب لها؟ ٥٥٩
مسألة: إذا ماتت المفوضة للبضع أو مات زوجها ٥٦١
مسألة: للمفوضة أن تطالب زوجها أن يفرض لها صداقًا ٥٦٩
مسألة: الفرق بين تفويض البضع وتفويض المهر ٥٧١
فصل: يستحب للزوج أن يفرض للمفوضة مهرًا قبل الدخول بها ٥٧٢
فصل: إذا زوج ابنته الصغيرة وفوض بضعها، أو البنت الكبيرة بغير إذنها، أو البكر ٥٧٢
فصل: إذا فوض السيد أمته ٥٧٢
فصل: إذا فرض للمفوضة مهرًا ودفعه إليها من عنده ٥٧٣
فصل: إذا فرض الزوج للمفوضة مهرًا فدفعه إليها الأجنبي بغير إذنه ٥٧٤
باب تفسير مهر مثلها ٥٧٥
مسألة: قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومتىٰ قلت: لها مهر نسائها، فإنما أعني نساء عصبتها، وليس أمها من نسائها ٥٧٥
مسألة: مهر المثل يكون نقدًا كله، فلا يكون دينًا ٥٧٦
مسألة: إذا كانت عادة الأولياء أنهم إذا زوجوا في العشيرة خفوا المهر وإذا زوجوا الأجانب ثقلوه، فإنه يعمل بذلك فيما يتعلق بمهر المثل ٥٧٧
فصل: هل الأفضل أن يتزوج الإنسان من عشيرته ؟ ٥٧٨
باب الاختلاف في المهر ٥٧٩
مسألة: إذا اختلف الزوجان في قدر الصداق أو صفته أو جنسه قبل الدخول أو بعده فإنهما يتحالفان ٥٧٩
مسألة: إذا تحالف الزوجان ٥٨١
فصل: إذا تحالفا، فإن كل واحد منهما يحلف علىٰ الإثبات والنفي ٥٨٢
فصل: إذا تحالفا، فهل ينفسخ الصداق بنفس التحالف ؟ ٥٨٣
فصل: إذا تحالفا وانفسخ الصداق ٥٨٤
مسألة: إذا زوج ابنته الصغيرة ثم اختلف هو والزوج في قدر الصداق ٥٨٥
مسألة: إذا اختلف الزوجان في قدر الصداق، ثم ماتا قبل التحالف هل يحلف كل واحد منهما يمينًا واحدًا أو يمينين؟ ٥٨٥
.... ٥٨٦
مسألة: إذا ادعىٰ الزوج عليها أنها قبضت المهر، وأنكرت هي ٥٨٦

مسألة: إذا دفع الزوج إلىٰ زوجته قدر الصداق ثم اختلفا، فقالت: دفعته إلي هبة، وقال: بل صداقًا ٥٨٧
مسألة: يبرأ الزوج بدفع المهر إلىٰ أب البكر، صغيرة كانت أم كبيرة ٥٨٨
إذا زوج الأب ابنته، فهل له أن يقبض صداقها، ؟ ٥٨٨
فصل: إذا خالع زوجته علىٰ طلقة، ثم إنه تزوجها قبل انقضاء عدتها، ثم طلقها من هذا النكاح الثاني قبل الدخول ٥٨٩
باب الشرط في المهر ٥٩٣
إذا تزوج امرأة علىٰ ألف علىٰ أن لأبيها ألفًا، فما حكم الصداق والنكاح؟ ٥٩٣
إذا تزوج امرأة بألف علىٰ أن يعطي أباها ألفًا، فما حكم الصداق والنكاح؟ ٥٩٣
مسألة: لو أصدقها ألفا علىٰ أن لها أن تخرج، أو علىٰ أن لا يخرجها من بلدها ولا ينكح عليها ولا يتسرىٰ، أو شرطت عليه من ماله أن تفعله ٥٩٤
الشروط علىٰ ضربين ٥٩٤
فرع: إذا تزوجها علىٰ أن لا يطأها ليلًا، أو علىٰ أن لا يطأها نهارًا، أو هي شرطت ذلك ٥٩٥
إذا تزوجها وشرط أن لا يدخل عليها سنة، أو شرط ذلك أهلها ٥٩٥
مسألة: إذا أصدقها دارا واشترط لها أو له أو لهما الخيار فيها ٥٩٦
مسألة: إذا ضمن الأب لزوجة ابنه نفقتها التي تجب لها علىٰ ابنه ٥٩٨
فرع: إذا ضمن لها نفقة موسر أو متوسط ٥٩٩
مسألة: إذا قال: ضمنت لك ما يداين به فلانًا ٦٠٠
فهرس الموضوعات ٦٠١